

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO
DE MÚTUO BANCÁRIO

Carla Miriam Fernandes Teixeira Esteves

Dissertação apresentada no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.
Área de Especialização: Direito Comercial
Orientador: Professor Doutor António Pinto Monteiro

Coimbra

30 de Abril de 2010

À minha família

Agradecimentos

Primeiramente agradeço Aquele que até aqui me ajudou.

Agradeço em especial ao Professor Doutor António Pinto Monteiro pela sua gentileza e disponibilidade.

Finalmente, gostaria de agradecer a todos aqueles cujo apoio e amizade tornaram este trabalho menos árduo.

ABREVIATURAS

Art.	-	Artigo
Arts	-	Artigos
BMJ	-	Boletim do Ministério da Justiça
BFDUC	-	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
B.P	-	Banco de Portugal
C.C.	-	Código Civil
c.i.c.	-	<i>Culpa in contrahendo</i>
CCG	-	Cláusulas Contratuais Gerais
CCom	-	Código Comercial
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CSC	-	Código das Sociedades Comerciais
CVM	-	Código de Valores Mobiliários
D.L.	-	Decreto-Lei
EDC	-	Estudo Direito do Consumidor
LCCG	-	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
LDC	-	Lei de Defesa dos Consumidores
P.	-	Página
Pp.	-	Páginas
RGIC	-	Regime Geral das Instituições de Crédito
RGICSF	-	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RB	-	Revista da Banca
ROA	-	Revista da Ordem dos Advogados
Seg	-	Seguinte
Segs	-	Seguintes
Vd.	-	Vide
FIN	-	Ficha de Informação Normalizada

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUÇÃO	8
PARTE I - INFORMAÇÃO E DEVER DE INFORMAÇÃO	11
CAPÍTULO I - A PROBLEMÁTICA DA INFORMAÇÃO.....	11
1. Generalidades	11
2. Conceito de Informação	13
2.1. Dever de informação, conselho e recomendação.....	13
2.2. Dever de informação e dever de esclarecimento	15
2.3. Dever de informação e dever de verdade.....	15
3. Dever pré-contratual de informação	17
3.1. Culpa in contrahendo	18
3.2. Princípio da Boa-Fé	21
3.3. Dever de informação e outros princípios	24
3.3.1. Princípio da autonomia privada	24
3.3.2. Princípio da protecção da confiança	26
CAPÍTULO II - O MÚTUO BANCÁRIO.....	30
1. Enquadramento geral.....	30
2. Mútuo Civil	32
3. Mútuo Comercial.....	37
4. Mútuo Bancário	38
4.1. Características do mútuo bancário	39
4.2. Regras próprias específicas.....	41
4.3. Objecto, sujeitos e obrigações	43
PARTE II - DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO	49
CAPÍTULO I - INFORMAÇÃO E DIREITO BANCÁRIO	49
1. A prática bancária e as suas exigências específicas	49
2. A informação como dever emergente de contrato celebrado	51
3. A informação como imposição legal	51
3.1. Deveres de informação resultantes de cláusulas gerais	52
3.2. Deveres de informação resultantes da lei estrita.....	54
3.2.1. Lei estrita geral.....	54
3.2.2. Lei estrita específica.....	55

3.2.2.1. Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeira	55
3.2.2.2. A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais	57
3.2.2.3. A lei da defesa dos consumidores	61
CAPÍTULO II - INFORMAÇÃO E MÚTUO BANCÁRIO	65
1. Generalidades	65
2. A questão da informação como dever geral do comportamento do banco.....	66
3. Os deveres de informação do banco - mutuante.....	69
3.1. Delimitação	71
4. Os deveres de informação do cliente – mutuário	73
4.1. O ónus de auto-informação.....	74
5. Natureza do dever de informação	76
5.1. Dever funcional.....	77
5.2. Conteúdo complexo	77
5.3. Vertente subjectiva do dever.....	78
5.4. A incidência da informação	79
5.5. A informação como comunicação de ciência	80
6. Questões específicas do dever de informação	81
6.1. O dever de informar em relação a factos conhecidos da contraparte	81
6.2. Diligência exigível - a possibilidade de formular e colocar questões à contraparte	83
6.3. Dever de responder e dever de informar espontaneamente	84
6.3.1. Dever de informar sobre as circunstâncias que afectam os interesses da contraparte.....	86
7. Concretização do dever de informar.....	89
CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE POR INFORMAÇÕES	94
1. Quadro geral da responsabilidade bancária	94
1.1. Responsabilidade in <i>culpa in contrahendo</i>	95
1.2. Responsabilidade contratual	97
1.3. Responsabilidade delitual	98
1.4. Doutrina portuguesa.....	99
2. Concretização da responsabilidade no mútuo bancário.....	101
2.1. A responsabilidade pelas informações prestadas ao cliente	102
2.2. A responsabilidade pelas informações prestadas ao banco	107
3. Ónus da prova do dever de informar	108

3.1. O ónus da prova da existência do dever de informação	109
3.2. O ónus da prova do cumprimento do dever de informar	110
3.3. O ónus da prova da culpa.....	112
CAPÍTULO IV - PRÁTICA JUDICIAL PORTUGUESA.....	115
CONCLUSÕES	136
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUÇÃO

À investigação do tema “o dever de informação no contrato de mútuo bancário” julgamos importante trazer à baila alguns dados a respeito do consumidor português.

Primeiramente no tocante ao recurso ao crédito para o consumo. No estudo sobre “*um perfil dos sobreendividados em Portugal*” realizado, em 2008, pelo Observatório do Endividamento dos Consumidores, que se baseou, entre outros, num estudo da seguradora Cardif (2005) sobre a apetência para o crédito dos consumidores de vários países, dá conta que 60% dos portugueses considera o recurso ao crédito uma *'solução prática para financiar as suas necessidades'*¹.

O crescimento continuado das taxas de endividamento das famílias verificado em muitos países europeus e nos EUA nas duas últimas décadas, dá conta de que o crédito aos consumidores se expandiu e deixou de ser um privilégio das elites ou um sinal de pobreza, para se tornar uma fonte de financiamento das despesas de diversos estratos socioeconómicos.

Em Portugal, em menos de vinte anos, passou-se de uma taxa de endividamento² de pouco mais de 18%, em 1990, para uma taxa de 130%, em 2007, uma das mais elevadas de toda a União Europeia³.

Conclui o estudo que uma das causas do sobreendividamento prende-se à disponibilidade de uma ampla variedade de escolhas, oferecida por múltiplos formatos comerciais e garantida por uma pluralidade de formas de financiamento. E que os indivíduos são influenciados pela publicidade na escolha da entidade a que vão pedir crédito e pela acessibilidade que é o ter o crédito oferecido no ponto de venda do bem ou serviço.

Em segundo lugar, no que diz respeito ao acesso à informação, mais de metade dos portugueses desconhece os seus direitos enquanto consumidores, sobretudo em questões relacionadas com bancos e produtos financeiros⁴.

¹ Essa taxa de aceitação dos portugueses varia em função do destino do crédito: 86% para imobiliário, 82% para cuidados médicos, 65% educação, 60% carro, 58% obras e apenas 9% para viagens e férias.

² Medida em percentagem do rendimento disponível.

³ *Um perfil dos sobreendividados em Portugal*, Observatório do Endividamento dos Consumidores, Dezembro de 2008. Cfr., Equipa de investigação: Catarina Frade (investigadora responsável), Cláudia Lopes, Fernanda Jesus e Teresa Ferreira.

⁴ Estas são as principais conclusões de um inquérito realizado pelo DECO PROTESTE, com uma amostra de 3000 consumidores portugueses, divulgados na revista Dinheiro & Direitos, nº 81, Maio e Junho de 2007.

A conclusão do inquérito toca justamente no tema que desenvolveremos no presente estudo, já que conclui que a falta de informação dos consumidores se deve nomeadamente ao cumprimento insatisfatório das “empresas” do dever de informação que lhes compete, apesar de não deixar de considerar o interesse do consumidor em buscar as informações que lhe convenham.

Face a uma estrutura económica e social complexa, a um mercado moderno e exigente, a uma publicidade agressiva, a uma especialização de tarefas bem demarcada a uma actividade orientada dos níveis e das áreas de conhecimento, à notável diversificação dos produtos financeiros e dos serviços oferecidos e sobretudo, às crescentes necessidades de crédito das empresas e dos particulares. Os quais se defrontam com o problema que é simultaneamente económico e social. Portanto, o seu conhecimento torna-se uma mais-valia para a configuração de estratégias regulatórias de prevenção e de tratamento eficazes.

Isto é, torna-se inquestionável a necessidade de desenvolver o trânsito das informações bancárias.

Neste enquadramento, o direito bancário constitui um campo privilegiado de incidência do dever de informar, atendendo ao valor económico das operações em causa nas relações consideradas, atendendo à sua eventual complexidade e à necessidade de uma extrema precisão no recorte jurídico, económico e financeiro das mesmas.

O enfoque deve estar na transferência de um saber que o banco, por reconhecida perícia e competência profissional, deve facultar àqueles que, não detendo a mesma posição e não acedendo, portanto, ao mesmo universo de conhecimento, depositam uma confiança legítima na informação concedida e, assim, nela fundam as suas condutas.

Contudo, esta recolha e difusão de informações, essencial ao funcionamento do sistema bancário, é uma actividade que pode ser igualmente lesiva para outrem. Isto é, num contexto que torna o indivíduo altamente dependente do saber alheio, num contexto em que é extremamente elevado o número de informações diariamente concedidas, trata-se de apurar se aquele que confia e sofre danos pode obrigar o banco à correspondente reparação.

Desta relação nasce várias preocupações. Em primeiro lugar é preciso informar. E informar implica saber o que dizer, quando dizer e até onde dizer.

Mas, mais do que isso, é preciso fazê-lo correcta e completamente, observando o cuidado exigível. Por exemplo: informar a pedido ou informar espontaneamente, divulgando dados desconhecidos e inacessíveis aos destinatários.

Perante estas preocupações a cultura jurídica sentiu a necessidade de responder a estas questões. É uma busca permanente de equilíbrio entre as exigências de confiança recíprocas e as exigências do negócio e da individualidade de cada um, que estão em jogo.

É nessa perspectiva que vamos analisar a informação bancária, tendo em conta a amplitude de que se reveste o conceito de informação relevante no âmbito da actividade bancária.

O tema não é uma novidade, mas a cultura jurídica, oferece em cada momento, pólos de reflexão.

No âmbito deste trabalho não pretendemos abarcar tudo. Assim, deixaremos de parte questões jurídicas importantes. Por exemplo, matéria relativa aos vícios da vontade, a dimensão jurídico-penal da responsabilidade.

Para tanto, optamos por uma divisão em duas partes. A primeira dedicada à informação e dever de informação, a segunda, ao dever de informação no mútuo bancário.

Na primeira parte, começamos por abordar a problemática da informação (Capítulo I) quanto ao conceito da informação, quanto ao dever pré-contratual de informação e quanto aos princípios. Segue-se uma caracterização do mútuo bancário (Capítulo II), antecedida de uma breve exposição do mútuo Civil e Comercial.

Quanto à segunda parte, trata-se do enquadramento da informação no direito bancário (Capítulo I), com o objectivo de saber em que consiste a prática bancária e as suas exigências específicas. Depois, trata-se da problemática da informação no mútuo bancário (capítulo II). Analisa-se a responsabilidade por informações neste contrato (Capítulo III). E termina-se com a prática judicial portuguesa, ou seja, com uma análise jurisprudencial (Capítulo IV).

Por fim, restam as conclusões, apresentadas sistematicamente ao longo do estudo, por forma a que se entenda a sua unidade.

PARTE I - INFORMAÇÃO E DEVER DE INFORMAÇÃO

CAPÍTULO I - A PROBLEMÁTICA DA INFORMAÇÃO

1. Generalidades

Um dos sinais característicos da época contemporânea é a descoberta de uma verdadeira cultura de informação. Pois, em todos os sectores e por todos os meios, os conhecimentos são recebidos, tratados e veiculados. Identifica-se um genuíno trânsito do saber em que, numa ou noutra posição, todos se envolvem quotidianamente.

Na verdade, durante muito tempo, o direito contratual caracterizou-se, pelas premissas individualistas em que assentava e que conferiam à autonomia privada um papel de decisivo relevo. Essas premissas eram a liberdade de contratar, a livre fixação do conteúdo do contrato e a igualdade jurídica das partes.

A vida e os negócios apoiaram-se na pretensa igualdade dos indivíduos, na acérrima defesa dos interesses próprios e na aparente simplicidade dos instrumentos jurídicos disponíveis. Então, o conhecimento era matéria do foro interno de cada um – a matriz individualista do sistema repercutia eventuais insuficiências no risco próprio de qualquer contacto social.

Hoje, o reconhecimento da desigualdade do saber, como dado civilizacional, molda a evolução. O direito a fazer é, sobretudo, o Direito da compensação do desequilíbrio, expresso na tendência de impor ao *bem informado* o dever de informar o *mal informado*.

Em Roma, os *edis curuis*⁵ foram os primeiros a organizar um mecanismo de informação relativo aos contratos cuja fiscalização lhes competia. Partindo do princípio de que o vendedor devia conhecer o bem que vendia, atribuíram-lhe a obrigação de esclarecer o público sobre eventuais vícios. Em caso de violação de obrigação, o comprador podia pedir a resolução do contrato ou a redução do preço.

⁵ Os *edis curuis* eram sempre dois dos quatros magistrados com deveres confinados à cidade de Roma. Patrícios ou plebeus, eleitos pela assembleia do povo foram, a partir do Século III, responsáveis por importantes pelouros.

Resumidamente, os Romanos ensaiaram, em sede de contrato de compra e venda, uma solução fundamental: a autoridade administrativa impunha ao vendedor o dever de dar informações precisas ao comprador.

Com a sedimentação dos dogmas da liberdade e da igualdade contratuais, as concepções evoluíram no sentido de considerar perfeito o negócio resultante de um consentimento isento de vícios. Na formulação clássica⁶ paradigmaticamente consagrada no *Código Civil* de 1804⁷, só o erro e o dolo poderiam comprometer a validade de acordo de vontades.

O sistema pressupondo sempre que a liberdade subjacente à vida negocial permite ao sujeito a iniciativa de uma informação completa, ancorava-se na abrangência do “*dolus bónus*” e, assim, desprotegia o *mal informado*.

Desde o princípio dos tempos, a sociedade molda-se em torno de acções coordenadas e de códigos de entendimento partilhados. Servindo a ordem social, surgem normas éticas e conceitos elementares que visam consensualizar objectivos e métodos.

Se é certo que a informação e a sua comunicação estiveram, desde sempre, na base do funcionamento das relações sociais, é igualmente certo que o impacto sócio económico dessas realidades se alterou profundamente com o advento de tecnologias cada vez mais sofisticadas, as quais vieram realçar a importância da informação e das actividades que a tomam por objecto nos processos de formação de riqueza.

Portanto, tudo passa a ser encarado no contexto da nova sociedade da informação, entendida como um paradigma de mudança nas estruturas industriais e nas relações sociais⁸.

Hoje, procura-se o reequilíbrio, procura-se reencontrar a igualdade, e por isso, se sabe que a informação, mais do que procurada, deve ser oferecida.

Assim, nascem os deveres de informação. Quem conhece deve esclarecer aquele que desconhece. Quem domina bens e serviços deve informar os que deles se servem ou os que a eles recorrem.

A cultura jurídica absorve a nova necessidade e formula-se numa construção biunívoca – descobre um dever de informar moldado por um direito de ser informado⁹.

⁶ Inspirada no Código Civil português de 1867, conhecido por Código de Seabra.

⁷ Código Civil francês que, como se sabe, ainda hoje vigora, chamado Código Civil de Napoleão.

⁸ António de AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária, conceito e estrutura*, p. 626.

Contudo, o conceito de “informação” pode ser abordado segundo diversos enquadramentos sistemáticos, deles eventualmente dependendo o seu próprio conteúdo e em cada um deles igualmente diferindo os respectivos vectores predominantes.

Assim, na ciência do Direito não se detecta qualquer unanimidade a este respeito, desde logo porque a informação pode aqui ser tida como um dever, o *dever de informar*, ou encarada como um direito que, por seu turno, se pode ainda subdividir nas perspectivas do *direito de informar*, de *se informar* ou de *ser informado*.

Desta forma, na sociedade de comunicação, uns informam e outros são informados. E a terminologia corrente desdobra-se em virtualidades¹⁰. No entanto, alguns termos parecem ter fixado maiores atenções e preferências. É desses termos que cuidaremos de seguida.

2. Conceito de Informação

Vamos abordá-lo nas suas várias facetas: o dever de informação, de conselho, de recomendação, de esclarecimento e de verdade. E ao mesmo tempo, tentaremos distingui-los, na medida em que for possível, tendo como objectivo apenas uma melhor compreensão, visto que falaremos de *informação* e *dever de informação* no sentido amplo.

2.1. Dever de informação, conselho e recomendação

Prevê o artigo 485º do Código Civil a responsabilidade civil por facto ilícito referente a conselhos, recomendações ou informações. Desde logo, esta responsabilidade coloca um problema. É que a lei não os define e, por isso, se julga que o seu sentido e alcance devem ater-se aos limites da linguagem vulgar¹¹.

Das muitas definições que encontramos¹², de forma sucinta podemos dizer que a informação será a comunicação de determinados dados ou factos de uma qualquer situação. Consequentemente, o dever de informação é o dever jurídico de proceder a essa comunicação.

⁹ Nestes termos, interiorizou-se também que aquele que age – ou seja, aquele que comunica – responde pela mensagem transmitida. Na medida em que a comunicação sempre induz confiança na coerência e na autenticidade da declaração, o interlocutor vincula-se à sua acção comunicativa

¹⁰ Dever de advertir, dever de chamar a atenção, dever de esclarecer e de avisar.

¹¹ Cfr., José SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, p. 14.

¹² Por exemplo, informação é o acto ou efeito de informar-se, e a comunicação, é o esclarecimento sobre o procedimento de outrem, é a notícia dada ou recebida, é aquilo que é transmitido, etc.

Interessa-nos aqui também a definição de informação em sentido estrito oferecida por SINDE MONTEIRO segundo a qual informação em sentido estrito “*é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação*”¹³.

Conselho é o conhecimento dado a outrem do que se crê melhor ou mais adequado fazer perante uma determinada situação.

SINDE MONTEIRO entende que ao dar-se um conselho, normalmente, existirá a transmissão de uma informação acrescida pelo transmitente do seu próprio juízo de valor sobre os factos ou dados comunicados. O aconselhar implica que o transmitente está a sugerir que o destinatário tome ou deixe de tomar certa atitude, com base na situação hipotética e imaginária de estar no seu lugar, com o objectivo de demonstrar o que é mais vantajoso para ele¹⁴.

Recomendação é um conselho com uma menor intensidade exortatória¹⁵.

A recomendação, assim como o conselho, tem como objectivo influenciar o comportamento do destinatário, mas difere do conselho, apenas no grau de intensidade. Em todo o caso, com a recomendação pretende-se determinar e influenciar o comportamento ou actuação futura do seu destinatário. SINDE MONTEIRO cita RATZ para explicar que o conselho se relaciona com uma acção ou omissão enquanto a recomendação é o aconselhar de uma pessoa ou coisa¹⁶.

Entende ainda este Autor que a informação é a pura transmissão de uma situação de facto referente a pessoas, coisas ou relações, sem acréscimo de juízos de valor, e sem o objectivo de influenciar. É a falta de valoração de factos que diferencia a informação do conselho.

Apesar das definições e das tentativas de distinção apresentadas, a verdade é que na prática a distinção do dever de informação, conselho e recomendação é muito difícil, na medida em que não é possível dizer com precisão se houve apenas simples informações, ou se, já existia uma valoração dos dados por parte do transmitente.

Entre nós, sempre se assentou na ideia de que conselho, recomendação, informação “*stricto sensu*” mais não era do que diferentes modalidades de uma categoria mais geral – a informação “*lato sensu*”¹⁷.

¹³ José SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p.15.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ Cfr., José SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p. 18.

Efectivamente, qualquer um deles, informação, conselho ou recomendação, poderá influenciar a vontade do informado, o que segundo SINDE MONTEIRO justifica que em princípio recebam o mesmo tratamento jurídico¹⁸.

2.2. Dever de informação e dever de esclarecimento

Durante a fase das negociações, poderá surgir necessidade por parte do sujeito menos informado de esclarecer dúvidas que tenha sobre vários aspectos da relação contratual em génese. Poderá colocar estas dúvidas à contraparte e em determinadas circunstâncias, esta será obrigada a esclarecê-las¹⁹.

Entre nós, foi preocupação do legislador a desigualdade de uma das partes contratuais, por haver um défice de informação entre eles, estando a parte mais fraca com dificuldades de adquirir por si só as informações necessárias sobre o contrato.

Assim, consagrou no artigo 6º, n.º 2, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, o dever de prestar todos os esclarecimentos razoáveis, solicitados pelo aderente a um contrato de adesão.

Apesar do uso do termo “esclarecimento” utilizado pelo legislador, a doutrina²⁰ dá a esse termo outro conceito ao diferenciar esclarecimentos de informações.

Enquanto o dever de esclarecimento pressupõe um cumprimento espontâneo por parte do devedor, o dever de informação refere-se ao dever de prestar informações no seguimento de questões colocadas pelo credor da informação.

O regime jurídico do dever de informação será, em regra, idêntico ao do dever de esclarecimento. Motivo pelo qual incluímos o conceito de esclarecimento no de informação.

2.3. Dever de informação e dever de verdade

MOTA PINTO considera que existe um dever de declaração na relação pré-negocial, que se divide em duas obrigações: a obrigação de informar e a obrigação de verdade. Segundo este Autor, o dever de informação é uma obrigação de prestação de facto positivo, ou seja, a contraparte seria obrigada a informar a outra com exactidão

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Na doutrina contratual o dever de indicação e esclarecimento tinha origem somente no princípio jurisprudencial de boa fé. Era um dever de cooperação entre os contraentes, portanto restrito pelos interesses individuais de cada um. *Ibidem*.

²⁰ José SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p. 359.

sobre os factos essenciais para a determinação da sua vontade. Acrescente que o dever de verdade é uma obrigação de prestação de facto negativo, isto é, a contraparte deve omitir a comunicação de informações inexactas sobre factos essenciais²¹.

Deste modo, o dever de informação está intimamente ligado ao dever de verdade. Realmente, apenas faz sentido existir um dever de informação quando exista um dever de informar com verdade. Se um dos futuros contraentes está obrigado a informar o outro de determinado facto, necessariamente terá de o fazer com exactidão e verdade, sob pena de descaracterizar o dever de informação. Pode, deste modo, dizer-se que o dever de informação implica o dever de verdade²².

Todavia a doutrina não é unânime sobre a obrigatoriedade de prestar informações verdadeiras. Há autores que entendem que existe um dever de informação caso uma das partes nas negociações coloque perguntas à contraparte²³. Outros considerando o princípio da liberdade contratual, entendem que, mesmo questionada, a parte não está obrigada a responder às perguntas colocadas. Poderá recusar responder, tirando a contraparte desse facto as necessárias ilações²⁴.

Para EVA MOREIRA DA SILVA e os autores que refere na sua obra “*Da responsabilidade...de informações*” a parte interrogada estará obrigada a responder de forma correcta e completa²⁵. No entanto, EVA MOREIRA DA SILVA cita Karl LARENZ e Manfred WOLF que entendem que se a pergunta feita for ilícita, o interrogado pode manter o silêncio ou dar uma resposta falsa. Se a pergunta for inadmissível, especialmente se invade a esfera privada e íntima da contraparte, não necessita de ser respondida com verdade²⁶.

Acrescenta que há autores que consideram que mesmo face a uma pergunta ilícita, não se pode responder com uma mentira. A falta de correcção da parte que interroga não legitima a mentira da parte interrogada, mas apenas permite considerar a pergunta ilegítima e recusar-se a responder²⁷.

Perfilhamos a tese destes últimos autores, pois a parte, quando questionada, deve responder e sempre com informações verdadeiras, estando os deveres de informação e

²¹ Carlos MOTA PINTO, *A responsabilidade pré-contratual* pp. 156 e 157.

²² Eva MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade Pré-contratual por violação dos deveres de informação*, p. 70.

²³ PALANDT/HEINRICHS, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 71.

²⁴ José SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, pp. 357 a 383. O autor sublinha, no entanto, que se a informação for revelada espontaneamente, deverá respeitar a verdade.

²⁵ Cfr., Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 71

²⁶ Karl LARENZ/Manfred WOLF, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 72.

²⁷ Joachim GERNHUNBER, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *ibidem*.

de verdade baseados na lealdade que deve existir entre as partes, pelo princípio da boa fé consagrado no artigo 227º do Código Civil.

Perante questões inadmissíveis, ilegítimas ou ilícitas, não se pode aceitar que ainda assim esteja a parte inquirida obrigada a responder, mas se o fizer, deverá respeitar o dever da verdade.

Não se esquecendo que segundo Eva MOREIRA DA SILVA pode existir um dever de verdade sem que haja um dever de informação mas, havendo um dever de informação, sempre existirá um dever de verdade²⁸.

Portanto, falaremos de informação “*lato sensu*”, pelo facto de na vida quotidiana, as várias referências surgirem frequentemente ligadas. E o problema muitas vezes coloca-se em saber onde termina a pura comunicação objectiva de uma situação de facto e onde começa a proposta de determinado comportamento.

Como vimos, entre nós sempre se assentou na ideia de que conselho, recomendação, informação “*stricto sensu*” mais não era do que diferentes modalidades de uma categoria mais geral – a informação “*lato sensu*”.

Efectivamente, qualquer um deles, informação, conselho ou recomendação, poderá influenciar a vontade do informado, o que segundo SINDE MONTEIRO justifica que em princípio recebam o mesmo tratamento jurídico.

Assim sendo, vamos abordar algumas questões que se prendem com a informação e o dever de informação na formação do contrato – isto é, na fase pré-contratual.

3. Dever pré-contratual de informação

No âmbito da formação de um contrato, primeiramente deve-se ter em consideração os elementos essenciais do negócio jurídico, que como sabemos são: capacidade dos contraentes, idoneidade do objecto e forma de declaração negocial²⁹. Além desses elementos essenciais, é igualmente importante o comportamento das partes nas negociações e a celebração do contrato propriamente dito.

²⁸ Cfr., *op cit.*, p. 73.

²⁹ A maior parte do regime comum aos diferentes contratos – e que engloba os elementos supra citados – estão fixados na parte geral do Código dentro do capítulo que tem por objecto o negócio jurídico (cfr. arts. 217º e ss.).

Entende-se por negociações todo o processo conducente à eventual celebração do contrato. Este processo consiste numa proposta ou oferta por um lado que, conforme nos ensina PINTO MONTEIRO, tem que ser completa e precisa, tem que revelar a intenção inequívoca de contratar e na forma exigida para o negócio a concluir. Por outro lado, pressupõe uma aceitação que é a concordância total e inequívoca³⁰.

Assim, feitas as negociações e chegado a um acordo, para que haja contrato, em obediência à livre determinação das partes que está na base do conceito, torna-se indispensável que o acordo das vontades resultante do encontro da proposta de uma das partes com a aceitação da outra cubra todos os pontos da negociação³¹.

De um modo geral diz-se contrato o acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado, aceitação, do outro) contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses³².

Nas relações obrigacionais bilaterais onde os deveres acessórios de conduta mais avultam, cada um dos contraentes tem o dever de tomar todas as providências necessárias para que a obrigação a seu cargo satisfaça o interesse do credor da prestação.

Na verdade, os deveres e direitos das partes não se esgotam nas obrigações decorrentes do contrato, conhecidos como deveres primários, onde as partes assumem obrigações principais. Pelo contrário, surgem outras que são essenciais ao correcto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra.

Na nossa ordem jurídica não há uma regra geral que imponha deveres de informação. Pelo contrário, só existirão se a lei o determinar (ou por força do contrato). Assim, admite-se os deveres de informação como dever acessório proveniente do princípio da boa fé ou de instituto como a *culpa in contrahendo*. Primeiramente, vamos analisar este último instituto e de seguida o princípio da boa fé.

3.1. Culpa in contrahendo

Houve um tempo em que a doutrina considerava as partes livres para negociar, não havendo portanto, Direito aplicável às negociações preliminares.

³⁰Cfr., António PINTO MONTEIRO, *Sumários desenvolvidos de Direito Comercial*, 2º Ciclo, Mestrado em Ciências Jurídico-Forense.

³¹ Artigo 232º do CC.

³² Cfr., João ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, pp. 212 e ss.

ANTUNES VARELA ensina que “À questão da liberdade contratual, no período anterior à conclusão do contrato, anda desde há muitos anos ligado, na doutrina estrangeira e até na literatura jurídica nacional, o problema da eventual responsabilidade dos contraentes pela sua deficiente conduta (...) ao longo do período de preparação do contrato”³³.

RUDOLF VON IHERING em 1861 trouxe à ciência jurídica o instituto da *culpa in contrahendo*. Pela primeira vez levantou na literatura jurídica moderna, a propósito do problema da nulidade dos contratos por divergência insanável entre a vontade real e a vontade declarada, a questão de saber se o contraente deve ou não responder pelos danos, culposamente causados à contraparte pela celebração de um contrato que vem a ser declarado nulo³⁴.

IHERING formulou o princípio da *culpa in contrahendo* que defende que na fase das negociações preparatórias do contrato, as partes se encontram vinculadas por uma relação jurídica integrada por deveres de conduta que, se violados, acarretam um dever de indemnizar³⁵.

Encontramos na ordem jurídica portuguesa, na mesma linha e com sinais de aperfeiçoamento o artigo 227º do Código Civil de 1966, que consagra a responsabilidade pré-contratual sob a epígrafe “Culpa na formação dos contratos” segundo o qual: “*Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*”³⁶.

Com efeito, foi-se consolidando tanto na doutrina como na jurisprudência o instituto da responsabilidade pré-contratual. Segundo ANTUNES VARELA baseada na ideia de que o simples início das negociações cria entre as partes deveres de lealdade, de informação e de esclarecimento, dignos da tutela do direito³⁷.

O âmbito de protecção deste artigo não se limita à fase de negociação do contrato, pelo contrário estende-se também à fase decisória, ou seja, ao momento

³³ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, p. 267.

³⁴ IHERING, *apud*, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, p. 268.

³⁵ DÁRIO MOURA VICENTE, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, p. 18

³⁶ Em Portugal, aparecem referências à *culpa in contrahendo* já na primeira edição da *Instituições de Direito Civil*, de GUILHERME MOREIRA. Depois de algumas excitações iniciais, a ideia seria desenvolvida por GALVÃO TELLES, VAZ SERRA; MOTA PINTO e RUY DE ALBUQUERQUE, numa aproximação à boa fé, na linha germânico-românica, acabando por ter um acolhimento formal no Código Civil de 1966.

³⁷ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, p. 268.

decisivo da conclusão do contrato abrangendo por conseguinte a fase crucial da redacção final das cláusulas do contrato celebrado por escrito³⁸.

Por outro lado, e de acordo com ANTUNES VARELA, a responsabilidade das partes não se circunscreve à tradicional teoria da *culpa in contrahendo*. É praticamente aceite entre nós, que o âmbito do instituto é bastante maior do que o de proteger a contraparte pela não conclusão culposa de um contrato.

Deste modo, o artigo 227º aplicar-se-á quer haja contrato quer não, seja este inválido ou válido, desde que com a sua negociação ou celebração se tenha violado o princípio da boa fé e, deste modo, se tenham provocado danos à contraparte³⁹.

Assim, nesta fase estabelece-se uma relação de confiança protegida pelo artigo 227º que impõe às partes que em negociação, procedam segundo as regras da boa-fé, tanto nas preliminares como na formação do contrato, sob pena de responderem pelos danos que culposamente causarem à outra parte.

Sendo o dever de informação uma das pedras de toque do instituto da *culpa in contrahendo* implica um dever pré-contratual de fornecer à contraparte informações sobre aspectos relevantes do contrato, necessárias para sua correcta apreciação e tendo em conta os conhecimentos das pessoas envolvidas. Evitando deste modo que a falta de informações (sendo elas falsas ou incompletas) conduzam uma das partes a um mau contrato, ou até mesmo, a danos.

Outro aspecto a ter em conta é o do equilíbrio da posição das partes nas negociações. Equilíbrio esse capaz de influenciar a própria medida do dever pré-contratual de informação. Por isso se afirma que o dever de esclarecimento se constitui quando a outra parte não pode por si só obter conhecimento ou quando o dever de esclarecimento apresenta uma intensidade a favor da parte mais fraca⁴⁰.

É ideia assente na doutrina que as partes que se encontram em negociações para a celebração de um contrato se devem informar, na medida do necessário, para permitir a conclusão honesta do contrato, o que pressupõe a prestação de esclarecimentos sobre os elementos que possam ter um papel decisivo na formação da vontade contratual da outra parte.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 269 e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, p. 216.

⁴⁰ Cfr., Luís MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações I*, p. 337.

3.2. Princípio da Boa-Fé

Na busca de critérios valorativos que sejam úteis na tarefa de densificação do conteúdo do dever de informação, alguns autores encontram na boa fé o fundamento jurídico da responsabilidade pré-contratual, instituto que acolhe o dever de informação⁴¹.

A relação pré-contratual tem em seu conteúdo as vinculações interpessoais decorrentes do dever de boa-fé previsto no artigo 227º do Código Civil.⁴² E este princípio rege a fase de negociações tendentes à conclusão de um negócio.

Trata-se da boa fé objectiva, isto é, como critério normativo. Segundo MOTA PINTO o princípio da boa-fé em sentido objectivo constitui uma *regra de conduta* segundo a qual os contraentes devem agir de modo *honesto, correcto e leal*, não só *impedindo* assim comportamentos *desleais* como *impondo* deveres de *colaboração* entre eles⁴³. Ou seja, o dever de informação nasce por determinação da boa fé objectiva, que cria uma obrigação de prestar informações verdadeiras de uma parte e outra sobre o negócio jurídico que está prestes a formar-se.

Mesmo na fase prévia à formação do contrato, as partes passaram a ser obrigadas a respeitar os valores fundamentais da ordem jurídica, agindo e pautando a sua conduta sempre de acordo com os ditames da boa fé.

Mas, será que com esta construção jurídica do dever de informação se alcançariam as situações típicas que esse dever se constitui, ou seja, pode concluir-se que o dever de informação existiria sempre que fosse necessário para a realização de tais fins?

O que veremos de seguida é se o princípio da boa fé impõe ou não um “dever de geral de informação”. Existem correntes doutrinárias contemporâneas que debatem o tema. Por isso, importa referir de forma abreviada algumas.

Inicialmente, a doutrina francesa⁴⁴ defendia a regra de que cada contraente deve informar-se por si próprio, não sendo ninguém obrigado a informar a sua contraparte

⁴¹ Entre nós, SINDE MONTEIRO, VAZ SERRA e OLIVEIRA ASCENSÃO.

⁴² Nas palavras de MOTA PINTO, a boa fé é hoje um princípio fundamental da ordem jurídica, particularmente relevante no campo das relações civis e, mesmo, de todo o direito privado. *Cfr., op. cit.*, p. 124.

⁴³ O mesmo autor refere que a boa fé em sentido subjectivo, tem em vista a situação de quem *julga actuar em conformidade com o direito*, por desconhecer ou ignorar, designadamente, qualquer vício ou circunstância anterior. *Ibidem*.

⁴⁴ François TERRE/ Philippe SIMLER/YVES LEQUETTE, *Droit Civil – Les obligations*, apud, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 76.

nas negociações. Entende esta doutrina que numa sociedade onde predominam a independência e a responsabilidade, parece natural defender que cada um tome conta dos seus interesses sem esperar auxílio de outrem. Esse pensamento já não é válido, uma vez que, a lealdade que deve presidir à formação do contrato e a tentativa de reequilibrar a situação daqueles cuja capacidade real de se auto-informarem é limitada conduziram a que, sob determinadas circunstâncias, a obrigação de se informar desse lugar à obrigação de informar⁴⁵. Assim, este pensamento tem sido substituído por uma nova corrente baseada no princípio da boa fé e no dever da lealdade.

Por outro lado, temos o “modelo socializante” de FLEICHER⁴⁶ que defende que a cada uma das partes seria de exigir uma ampla consideração dos interesses da contraparte pois o contrato é concebido como uma relação jurídica fundada na cooperação e na solidariedade.

Ao modelo socializante de fundamentação dos deveres pré-contratuais de informação contrapõe-se ao modelo liberal. Neste, os deveres pré-contratuais de informações devem ser a menor intromissão, a menos agressiva no mercado, existentes apenas quando necessários e suficientes para equilibrar os *deficits* de experiência e de conhecimento. Ou seja, só se justifica na existência de uma nítida desigualdade de informações⁴⁷.

EVA MOREIRA DA SILVA perfilha a posição dos autores alemães. Estes não deixam de apontar que a regra será a da inexistência de um dever geral de informação pré-contratual, uma vez que é incompatível com a natural oposição de interesses entre as partes. Entende esta Autora por “dever geral de informação” o dever de informar a contraparte sobre todas as circunstâncias relevantes relativas ao negócio em causa que esta desconheça. Ora, a não revelação de uma informação não é sempre ilícita ou desleal pois, cada contraente deve cuidar das informações relevantes para o contrato. Este dever só existirá se a contraparte puder legitimamente esperar a informação pré-contratual por esta ser conforme à boa fé e às concepções dominantes do comércio jurídico⁴⁸.

⁴⁵ Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 76.

⁴⁶ Holger FLEICHER, *Vertragsschlussbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 779, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁷ Para Eva MOREIRA DA SILVA, o modelo socializante é incompatível com a realidade contratual. Necessariamente, o contrato terá como função primordial a prossecução dos interesses de cada um, interesses esses que serão divergentes. Contudo, um contraente não poderá ignorar, por completo, os interesses da contraparte, se a lealdade decorrente da boa fé lho impuser. Para mais informações sobre estas doutrinas. Cfr., *op. cit.*, p. 78.

⁴⁸ *Ibidem*.

Conclui a Autora que em princípio não existirá um dever geral de informação, excepto relativamente a determinados elementos e dentro de determinadas circunstâncias. Logo, o dever de informação só existirá quando o princípio da boa fé o impuser.

MOTA PINTO considera que dentro da relação pré-contratual encontramos um dever de informação (obrigação de prestação de facto positivo) e um dever de verdade (obrigação de prestação de facto negativo). Quem omita a comunicação à outra parte duma causa de nulidade do negócio ou adopte uma posição de reticência perante o erro da contraparte, viola a obrigação de facto positivo a que se encontrava adstrito. Quem se apresentar como procurador sem ter legitimidade representativa ou proponha a venda de um objecto fora do comércio, etc., viola a obrigação de se abster de o fazer⁴⁹. Portanto, não existe apenas a obrigação de omitir comportamentos danosos mas também a obrigação de impedir que a outra parte sofra danos em consequência da falta de colaboração que esta podia legitimamente esperar da contraparte.

Portanto, parece-nos certo dizer que as partes num negócio não podem criar propositadamente na contraparte expectativas infundadas que venham trazer-lhe danos.

Para MENEZES CORDEIRO na negociação devem ser trocadas todas as informações necessárias para que cada um conheça os factos relevantes que estão em causa. Ou seja, as partes negociadoras não podem dar informações falsas à outra, ou deficientes, se são relevantes para o contrato a celebrar.

Este Autor defende que “à partida o dever de informação tenderá a abranger tudo quanto, pela natureza da situação criada, não seja conhecido pela contraparte” e “será tanto mais intenso quanto maior for a complexidade do contrato e da realidade por ele envolvida”⁵⁰. Estas palavras parecem sugerir a existência de um dever de informação com carácter geral. Contudo, salvaguarda a ideia de que este “tudo quanto (...) não seja conhecida pela contraparte” deve ser analisado à luz da situação criada.

Para terminar diríamos que não há uma obrigação de informar tudo. Isto é, o vendedor não é obrigado a informar o comprador de que, na semana seguinte, o produto que está prestes a vender-lhe, vai descer de preço ou confessar-lhe que na loja ao lado o mesmo produto se encontra a melhor preço⁵¹.

⁴⁹ Carlos MOTA PINTO, *A Responsabilidade Pré-contratual*, pp. 156 e 157.

⁵⁰ António MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, p. 389.

⁵¹ Mas também defendemos que o vendedor não pode informar falsamente ao comprador que o seu produto é o mais barato, se na verdade não é.

Acreditamos que a não revelação de uma dessas informações não é sempre ilícita ou desleal pois, em princípio, cada contraente deve cuidar das informações relevantes para o contrato. Ou seja, não existirá um dever geral de informação, mas sim, só relativamente a determinados elementos e dentro de determinadas circunstâncias. Concordando deste modo com aquilo que foi dito de que o dever de informação só existirá quando o princípio da boa fé o impuser.

A boa fé na fase pré-contratual tutela os actos das partes no intuito de garantir um justo equilíbrio entre elas. O dever de informação é um dos mecanismos que fará a manutenção desse equilíbrio. Porém, permitir um dever geral de informação onde todas as informações conhecidas por uma das partes devam ilimitadamente ser transmitidas à outra, fará com que o desequilíbrio permaneça, invertendo assim a balança.

Ainda neste enquadramento existem outros princípios que suscitam dogmática própria e por isso importa a análise de alguns.

3.3. Dever de informação e outros princípios

3.3.1. Princípio da autonomia privada

No seguimento do que acabámos de expor, não podemos deixar de relacionar o tema que nos propomos tratar com um dos princípios fundamentais que disciplina o direito privado: o princípio da autonomia privada. Segundo este princípio, os seres humanos, ao participar no tráfego jurídico privado, fazem-no de acordo com a sua vontade, autónoma e livre.

MOTA PINTO diz-nos que o negócio jurídico é uma manifestação do princípio da *autonomia privada* ou da *autonomia da vontade*, subjacente a todo o direito privado. Diz ainda que a autonomia da vontade consiste no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses, de auto-governo da sua esfera jurídica⁵².

Entende também que a liberdade contratual é a mais visível manifestação da autonomia privada. A liberdade contratual é um corolário da autonomia privada, é o preceito básico que continua a servir de trave-mestra da teoria dos contratos, previsto no artigo 405º do Código Civil^{53 54}.

⁵² Entende ainda este Autor que o princípio da autonomia privada é um princípio fundamental do direito civil. Uma vez que é ela que corresponde à ordenação espontânea dos interesses das pessoas, consideradas como iguais, na sua vida de convivência. Cfr., *op. cit.*, pp. 102 e ss.

⁵³ «1 – Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.

A liberdade de celebração dos contratos consiste na faculdade de livremente realizar contratos ou recusar a sua celebração. Por sua vez, a liberdade de modelação do conteúdo contratual consiste na faculdade conferida aos contraentes de fixarem livremente o conteúdo dos contratos, celebrando contratos do tipo previsto no Código Civil, com ou sem aditamentos ou estipulando contratos de conteúdo diverso dos que a lei disciplina⁵⁵.

À partida poder-se-ia pensar que a ideia de liberdade que decorre do princípio da autonomia privada como contrária à existência de um dever de informação. Ora, se as partes podem negociar de acordo com a sua autonomia privada, não serão elas livres para guardar silêncio sobre factos que sejam do seu interesse manter apenas no seu conhecimento? Tal caminho não se apresenta como promissor.

Por um lado como vimos, não restam dúvidas de que o princípio da boa fé consagrado no artigo 227º n.º 1 impõe deveres de informação.

FLEISCHER considera como função essencial dos deveres de informação criar as condições necessárias para a liberdade de decisão. Diz-nos este Autor que o indivíduo deve ser colocado numa posição que lhe permita exercer com autonomia privada em conformidade com os seus próprios interesses, de forma racional e reflectida quer na conclusão do contrato, quer na modelação do seu conteúdo⁵⁶.

Portanto, o dever pré-contratual de informação ao pretender conceder às futuras partes contratuais o conhecimento que lhes permita contratar da forma mais adequadas aos seus interesses, estará obviamente a proteger a sua autonomia privada.

Por outro lado, a liberdade contratual é uma valência que pode ser usada precisamente como argumento para defender em simultâneo a inexistência de um dever geral de informação bem como a existência desse dever⁵⁷.

De facto, a negação do dever pré-contratual de informação pode basear-se na ideia de que antes da assunção do vínculo contratual as partes são totalmente livres, não

2 – As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.»

⁵⁴ MOTA PINTO refere que a disposição legal consagra explicitamente apenas a liberdade de modelação, liberdade de fixação ou liberdade de estipulação do conteúdo do contrato. E que emerge também, o reconhecimento da liberdade de celebração ou conclusão dos contratos.

⁵⁵ Carlos MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁶ Holger FLEISCHER, *cit.*, p. 777, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 86.

⁵⁷ É com base no princípio da autonomia privada, que não se poderia admitir um dever de informação que determine a transmissão por uma das partes de informações que deseja omitir, porque poderia influenciar negativamente a decisão daquele com quem contrata, arriscando deste modo o negócio pretendido.

devendo ser obrigadas à observância de qualquer comportamento – incluindo o dever de informação – em benefício de outrem.

Porém, também é possível partir da liberdade contratual para afirmar que uma verdadeira autonomia só é exercida se a vontade contratual do sujeito for esclarecida. Razão pela qual a transmissão da informação relevante para a contraparte se mostraria como condição de realização da liberdade contratual, uma vez que não há liberdade na ignorância, ou como afirma SINDE MONTEIRO “uma decisão verdadeiramente livre tem de ser esclarecida”⁵⁸.

A autonomia privada parte do pressuposto de que as partes se encontram em perfeito equilíbrio contratual. Mas o desenvolvimento do mercado proporcionou nas contratações um desequilíbrio entre as partes e uma deficiência de informação no contraente mais fraco. A livre e autónoma vontade deste último ficou prejudicada, nomeadamente, nos contratos de adesão⁵⁹.

No entanto, partindo do desequilíbrio factual existente entre as partes, o princípio da boa fé através do dever de informar dá o equilíbrio que faltava, e garante uma decisão de contratar por livre e autónoma vontade, fortalecendo e renovando o princípio da autonomia privada.

Cremos que o dever de informação que encontramos no princípio da boa fé não extingue o da autonomia privada, porque as partes ainda devem decidir por contratar motivadas por sua livre e autónoma vontade⁶⁰.

Assim podemos encontrar a virtude no meio desses dois princípios – boa fé e autonomia privada.

3.3.2. Princípio da protecção da confiança

Uma manifestação especialmente relevante do princípio da boa fé e que vem adquirindo já hoje uma particular densidade e identificação é o princípio da confiança.

⁵⁸ José SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, pp. 371 e ss.

⁵⁹ Que segundo MOTA PINTO, é uma limitação de ordem prática à liberdade de modelação do conteúdo contratual, ou seja, limitação da autonomia da vontade.

⁶⁰ Eva MOREIRA DA SILVA entende que os regimes dos vícios da vontade, especialmente do erro e do dolo, também auxiliam no equilíbrio entre as partes ao proteger a livre formação da vontade negocial assegurando que contratem após tomarem conhecimento de todas as circunstâncias relevantes. A Autora verifica que tanto o dever de informação como o regime do erro e do dolo asseguram o princípio da autonomia privada ao proteger a liberdade de decisão das partes. Cfr., *op. cit.*, p. 86.

Alias, várias das soluções legislativas que apelam ao princípio da boa fé em sentido objectivo são em grande medida inspirados pela necessidade de tutela da confiança⁶¹.

Referimos que as partes em negociação estabelecem uma relação de confiança. A parte que confiou no esclarecimento espontâneo da outra poderá ver em determinadas situações a sua confiança protegida através do regime da responsabilidade pré-contratual.

Esta questão é discutível, por isso vamos focar a nossa atenção apenas na importância deste princípio em relação ao dever pré-contratual de informar e saber em que situações a confiança acarreta o nascimento do dever de informação na esfera de determinado sujeito.

Quando as partes iniciam negociações com vista à conclusão de um contrato e trocam informações sobre aspectos do contrato, normalmente, a contraparte deve poder confiar na veracidade destas informações⁶².

Contudo, as partes podem, devido à relação de confiança que as une, ter legitimidade para contar com o esclarecimento espontâneo de determinadas circunstâncias relevantes para a sua decisão contratual. Ou seja, esta relação de confiança acaba por criar uma expectativa de receber informações espontaneamente, sem a necessidade de elaborar questões prévias.

É sabido que os contraentes em negociações procuram a todo momento favorecer os seus interesses, e isto implica o desfavorecimento da contraparte, pois não haverá vantagens para uma se não houver desvantagens para outra. Perante este quadro real, como podem então, confiar legitimamente.

Se estivermos perante uma especial relação de confiança entre as partes, como é o caso dos negociantes pertencerem à mesma família ou o contrato em causa seja um contrato entre membros da mesma sociedade, esta legitimidade por norma existirá.

Em tais situações, a contraparte terá o direito de esperar pelas informações que desconhece, e que são relevantes para a celebração do contrato, porque a especial relação que a une à outra obriga esta a comunicá-las espontaneamente, mesmo sem que a primeira colocasse questões nesse sentido. E como afirma EVA MOREIRA DA SILVA a especial relação de confiança que une as partes será o suficiente para fazer nascer um dever pré-contratual de informações⁶³.

⁶¹ São palavras de MOTA PINTO. Cfr., *op. cit.*, p. 127.

⁶² A tanto obriga o dever de verdade. Já o tínhamos dito.

⁶³ Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 116.

Noutras situações, a simples entrada em negociação pode despertar confiança em determinadas situações. Nomeadamente quando a informação em causa for de tal ordem importante que o contratante espera lealdade da contraparte, isto é, é legítimo esperar que este o informe⁶⁴.

Portanto, uma vez que a boa fé pressupõe a transmissão espontânea de informações pela parte detentora do conhecimento, haverá um sentimento de confiança por parte do menos informado, que confiará na conduta correcta e idónea do outro. A importância do princípio da protecção da confiança está na necessidade da concretização do princípio da boa fé.

Assim, as negociações devem ser conduzidas através de uma relação de confiança e essa confiança reflecte-se através de uma expectativa de se receber informações sobre o contrato, seu objecto e sobre a contraparte. Deve haver uma confiança mútua e as trocas de informações devem ser verdadeiras.

Segundo MOTA PINTO, trata-se de acolher a ideia de que, em certos casos, deve relevar juridicamente a confiança justificada de alguém no comportamento de outrem, quando este tiver contribuído para fundar essa confiança e ela se justifique igualmente em face das circunstâncias do caso concreto. Acrescenta ainda que, essa relevância jurídica pode levar a atribuir efeitos jurídicos a uma situação tão-só aparente, ou ficar-se, como sucederá normalmente, por criar a obrigação de indemnização pela frustração das legítimas expectativas⁶⁵.

Em relação ao dever pré-contratual de informação concluímos que apesar de não existir uma norma que regula, de forma expressa, esse dever, podemos encontrar mecanismos que o tutelam de forma adequada na fase pré-contratual.

Não defendemos um dever geral de informação mas um dever de informação que seja decorrente da aplicação da boa fé e da teoria da confiança. Ou seja, a parte está obrigada a informar tudo o que diz respeito ao contrato, ao seu objecto bem como às expectativas criadas na contraparte. Esclarecendo, mediante o dever de verdade, tudo que lhe parecer devido para cumprir a obrigação de contratar bem.

⁶⁴ Normalmente, os autores falam aqui de uma desigualdade entre os contraentes, da situação de superioridade técnica de um deles. A doutrina alemã diz que o fundamento do dever de informação se encontra, nestes casos, na posição ocupada no tráfico económico por certos contraentes, por exemplo, os banqueiros, os negociantes dos automóveis, etc. Cfr., PALANDT/HEINRICHS, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 117.

⁶⁵ Carlos MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 127.

Numa palavra, o dever de informação em última análise está delimitado pelo equilíbrio no exercício das posições jurídicas bem como pela protecção da confiança e, sobretudo, pelos limites das regras da boa fé.

Contudo, no contrato de mútuo bancário, contrato que se insere no âmbito de uma relação bancária, o dever de informação ganha outros contornos. Mas antes da análise destes, importa, primeiramente, fazer uma análise do contrato em causa.

CAPÍTULO II - O MÚTUO BANCÁRIO

1. Enquadramento geral

Na origem do mútuo encontramos relações simples de solidariedade e de convívio humano: a pessoa – ou grupo – que tivesse um excedente momentâneo de bens de consumo cedia-o a quem, na altura, estivesse necessitado. Ultrapassada a dificuldade e invertidas as posições, o beneficiário restituiria, em equivalente da mesma espécie, os bens que recebera⁶⁶.

No Direito grego antigo, o mútuo apresentava diversas configurações, sendo discutível a existência de um tipo bem definido. Mas, um relevo particular era de todo o modo atribuído ao mútuo de dinheiro, para efeitos de expedições marítimas. Seria uma prefiguração do mútuo de escopo, cerne dos mútuos mercantil e bancário dos nossos dias.

No Direito romano, figuras similares ao mútuo ocorriam no sistema formal das acções da lei. Tornava-se por isso num instrumento pesado. O pretor veio a contemplá-lo com medidas mais expeditas no *Editum Perpetuum*, em termos que não contribuíram para a clareza da figura. A situação complicar-se-ia no período pós-clássico, que assistiria à evanescência dos tipos contratuais. O mútuo aproximar-se-ia, então, do comodato, numa confusão de conceitos que perduraria, apesar dos esforços de Justiniano⁶⁷.

O Código de Seabra⁶⁸ reconhecia o mútuo no seu artigo 1506º. O mútuo era uma modalidade do contrato de empréstimo e era a cedência gratuita de uma coisa, para que o beneficiário se servisse dela, com a obrigação de restituir em espécie, ou por equivalente. Caracterizava-se por incidir sobre coisas que deviam ser restituídas, e que deviam ser do mesmo género, qualidade e quantidade e de natureza gratuita. Havendo retribuição, o negócio tomava a natureza de usura⁶⁹.

Com o passar dos tempos, o mútuo e a usura perderam na linguagem corrente o significado que lhes atribuía o Código Seabra. Disse-nos GALVÃO TELLES que a

⁶⁶ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 525.

⁶⁷ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 526.

⁶⁸ Código português de 1867.

⁶⁹ Quando a restituição devesse ocorrer em coisa da mesma espécie, tínhamos o comodato; em coisa do mesmo género, qualidade e quantidade, o mútuo. O empréstimo previsto nesse Código era gratuito. O comodato retribuído passava a aluguer e o mútuo retribuído, a usura.

tendência linguística geral é no sentido de chamar também empréstimo à usura, e a essa tendência se sujeitam os juristas e leis avulsas, que qualificam a usura de mútuo oneroso ou remunerado.

A fim de não estabelecer separação entre as expressões legais e as de facto e porque não são muito acentuadas as diferenças de regulamentação entre as duas espécies, julgou-se preferível englobá-las num contrato único, chamado mútuo, que tanto poderá ser gratuito como oneroso⁷⁰.

Com efeito hoje o mútuo pode ser gratuito ou oneroso, consoante haja ou não retribuição do mutuante. O legislador de 1966 adoptou uma solução inversa à tradicional e que ocorria no artigo 1508º do Código de Seabra, onde previa que o mútuo civil era essencialmente gratuito, só por acordo suplementar ele pode assumir natureza onerosa.

Durante muito tempo o mútuo foi considerado e encarado apenas como uma das modalidades de empréstimo.

Actualmente tem-se defendido que o mútuo civilístico pertence a uma categoria ampla de contratos que se caracteriza por ter por objecto um financiamento: os contratos de crédito. Entre esses incluir-se-iam, entre outros, a abertura de créditos, o mútuo, o *leasing* e o *factoring*⁷¹.

Perante a sucessiva autonomização destes contratos o mútuo previsto no Código Civil e Comercial, anteriormente o protótipo destes contratos, tem visto o seu papel reduzido, a tal ponto que hoje quase se pode considerar como meramente residual.

Afigura-se necessário que a caracterização do mútuo bancário deve ser antecedida de uma exposição do tratamento dispensado ao mesmo instituto em sede de cada um dos ramos de direito privado – Civil e Comercial – o que no nosso entender, permitiria identificar o que há de comum e o que marca a diferença entre eles. Por esta razão, achamos oportuno analisar alguns desses aspectos.

⁷⁰ Cfr., Inocêncio GALVÃO TELLES, *Contratos civis*, pp. 57 e 58.

⁷¹ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 526.

2. Mútuo Civil

O artigo 1142º do Código Civil define mútuo como “*contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade*”⁷².

Da noção geral oferecida pelo Código Civil podemos tirar três notas distintas caracterizadoras do mútuo legalmente típico. Primeira: uma parte designada mutuante empresta certa coisa a outra, o mutuário; depois: o objecto emprestado é dinheiro ou outra coisa fungível e, por fim: o mutuário fica obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

E é com base nestas notas que passamos à caracterização do mútuo.

A disciplina dos contratos no direito português é constituída por três lugares distintos: os negócios jurídicos em geral, as fontes das obrigações e os contratos em especial⁷³.

Os contratos em especial correspondem ao que na doutrina e também na jurisprudência se denomina contratos típicos (ou nominados). Dizem-se contratos típicos ou nominados⁷⁴ os que além de possuírem um nome próprio (*nomen iuris*) que os distingue dos demais e constituem objecto de uma regulamentação legal específica⁷⁵.

Os contratos típicos ou nominados que a lei chama a si para os disciplinar juridicamente, correspondem às espécies negociais mais importantes no comércio jurídico.

Mas a permanente agitação da vida económica e social, criadora de novas necessidades, leva a todo instante os interessados a buscarem novas soluções contratuais fora dos esquemas formais da lei. Deste modo, aparecem os contratos atípicos ou

⁷² Trata-se de um preceito que reproduz, praticamente, o artigo 1813º do Código italiano.

⁷³ Em primeiro lugar, na *Parte Geral do Código* (Livro I), as normas que regulando os negócios jurídicos em geral (arts. 217º e ss) valem naturalmente para os mais importantes negócios jurídicos que são os contratos.

Em seguida, já no *Livro* (II) das obrigações, dentro do Capítulo que trata das *fontes das obrigações*, as regras gerais aplicáveis ao comum dos contratos ou a certas categorias de contratos (arts. 408º e ss.).

E surgem finalmente, no Título II do Livro II (arts. 874º e ss.) as disposições reguladoras dos *contratos em especial*.

⁷⁴ Os que como a compra e venda, a doação, a sociedade, a locação, o mandato, o depósito, etc.

⁷⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos em especial*, Universidade Católica, 1995, *apud*, ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 272.

inominados. São aqueles em que as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, criam fora dos modelos traçados e regulados na lei⁷⁶.

Assim, podemos dizer que o contrato de mútuo é um contrato nominado e típico porque a lei não apenas o reconhece como categoria jurídica, mas define-o no artigo 1142º, como também estabelece o seu regime, encontrando-se previsto nos artigos 1142º e seguintes do Código Civil.

Outra característica do mútuo é o seu carácter real *quoad constitutionem e quoad effectum*.

O carácter real do contrato pode ser entendido em dois sentidos: o primeiro é aquele em que os contratos reais constituem, modificam ou extinguem um direito real, contrapondo-se aos contratos obrigacionais, cuja eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva se situa no domínio das obrigações em sentido técnico ou direitos de crédito.

Noutro sentido, contratos reais são aqueles para cuja formação além dos requisitos comuns a todos os contratos se exige outro que consiste na transferência da posse, ou seja, como diziam os romanos, da “*datio rei*”. Não como um acto da sua execução mas como exigência da sua própria validade como elemento integrante, associando obviamente aos demais requisitos. Sem essa transferência o contrato não está constituído, não é válido e, portanto não produz efeitos.

Significa que o mútuo é um daqueles contratos para cuja conclusão se exige a entrega da coisa objecto do contrato, sem o que o contrato não fica constituído⁷⁷.

⁷⁶ Estes, quando pela sua generalizada repetição ganham consistência e fixidez, adquirindo na prática certo carácter típico e sendo aceites pelos usos, pela doutrina, pela jurisprudência, tornam-se em regra nominados, após este período de preparação, pelo reconhecimento da lei. Por essa forma se enriquece e tonifica o sistema contratual, que não se deve manter hermético perante as sempre renovadas exigências do ambiente social.

⁷⁷ O carácter real *quoad constitutionem* – ou seja, o carácter real quanto à sua constituição – do mútuo é uma questão que é objecto de ampla discussão na doutrina.

Desde muito cedo, no âmbito do Direito Romano, que em consequência, o mútuo veio a ser qualificado durante todo o Direito Intermédio como um contrato real *quoad constitutionem*.

No âmbito da pré-codificação francesa, o *Code Civil* francês, de 1804, aceitando a concepção de PHOTHIER colocou o mútuo a par do comodato como modalidades de empréstimo, afirmando sempre a sua natureza real *quoad constitutionem*.

A Natureza real *quoad constitutionem* do mútuo foi igualmente adoptada no artigo 1813º *Código Civile* italiano.

Também na altura da elaboração do *BGB* a natureza real *quoad constitutionem* do mútuo foi expressamente posta em causa, tendo o projecto do redactor principal qualificado expressamente o mútuo como um contrato consensual. Não foi, no entanto, essa solução que veio a ser consagrada na versão definitiva do *BGB*, onde foi expressamente consagrada a natureza real *quoad constitutionem* do contrato. Após a Reforma do Direito das Obrigações alemã, de 2001, passou a adoptar-se, pelo contrário, a tese da consensualidade do mútuo.

Entre nós o artigo 1142º do Código Civil, influenciado pelo artigo 1813º do Código Civil italiano parece pressupor o carácter real *quoad constitutionem* do mútuo, uma vez que ao estabelecer que o mútuo é “o contrato pelo qual uma das partes empresta” parece colocar a entrega das coisas fora da fase de execução do contrato, na medida em que se insere na sua fase formativa. Efectivamente esta redacção é semelhante às outras formulações de contratos reais *quoad constitutionem*, que referem a entrega da coisa como integrando a constituição do contrato (arts. 1129º e 1185º do CC), afastando-se do modelo dos contratos consensuais que fazem antes referência a uma obrigação de entregar a coisa (arts. 1022º e 1031º, do CC). Esta é a posição clássica, sustentada por PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA e GALVÃO TELLES⁷⁸.

Portanto, entendemos que o mútuo é claramente um contrato real *quoad constitutionem*, pois, exige a tradição das coisas mutuadas para a sua constituição. É na sua natureza, um contrato real, no sentido de que só se completa pela entrega (empréstimo) da coisa.

A tradição das coisas no mútuo tem assim uma específica função instrumental, na medida em que se destina a assegurar a aquisição dos bens pelo mutuário (art. 1144º), essencial a que ele possa dispor dos mesmos.

Essa tradição não tem, no entanto, que corresponder a uma entrega material das coisas mutuadas, podendo a tradição ser simbólica, podendo considerar-se suficiente que o mutuante atribua ao mutuário a disponibilidade jurídica das quantias mutuadas. Assim, por exemplo, satisfará o requisito da tradição no mútuo a creditação de valor em dinheiro em determinada conta corrente do mutuário⁷⁹.

O mútuo é também um contrato real *quoad effectum* uma vez que a celebração do mesmo para a qual se exige a entrega das coisas mutuadas (art. 1142º) vai implicar a

⁷⁸ Cfr., Inocêncio GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos*, pp.464-465. Diz-nos este Autor entende que, em contrapartida à posição clássica, alguns autores sustentam que a realidade do mútuo não passa de resquício histórico, que não desempenha hoje qualquer função útil, sendo pelo contrário prejudicial. Assim, a entrega das coisas mutuadas não teria a função de elemento constitutivo do negócio, mas antes seria um acto executivo do contrato, não necessariamente contemporâneo da sua celebração. Entre nós, esta é a posição defendida por JOÃO DE CASTRO MENDES.

Uma outra posição, seguida entre nós por VAZ SERRA, CARLOS MOTA PINTO, MENEZES CORDEIRO, JOÃO REDINHA E PESTANA DE VASCONCELOS admite o mútuo consensual, ao lado do mútuo real e da promessa de mútuo. Para estes autores a entrega não é condição de validade do contrato, pelo que o facto das partes acordarem na sua não realização tem apenas como efeito tornar atípico esse mesmo contrato. No entanto, como, ao abrigo da autonomia privada, nada impede as partes de celebrarem contratos diferentes dos previstos no Código, ficaria na sua disponibilidade a celebração do mútuo como real ou como consensual. Cfr., LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p.384.

⁷⁹ Para MENEZES LEITÃO, a tradição é um acto jurídico bilateral, na medida em que exige a intervenção de ambas as partes na relação contratual. Como tal, participa da estrutura negocial da *facti species* que integra, devendo ser cumprida, não apenas com a consciência de praticar o acto, mas ainda com a intenção específica de dar e receber a título de mútuo as coisas que constituem o seu objecto.

produção de efeitos reais. Assim, pelo mútuo transfere-se um direito real do mutuante para o mutuário.

Todavia, essa transferência de propriedade que o mútuo opera é apenas instrumental, tanto mais que o contrato de mútuo “... *não tem directamente por objecto a transferência da propriedade sobre a coisa mutuada...*”⁸⁰. No entendimento de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “o mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função do contrato se dirija a esse fim, mas porque a *translatio dominii* é indispensável ao gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário”⁸¹.

Para alguns autores, se o mútuo se apresenta como um contrato real *quoad constitutionem*, também é naturalmente um contrato unilateral, uma vez que a prestação do mutuante – a entrega das coisas mutuadas – não é objecto de uma obrigação mas antes um pressuposto necessário à constituição do contrato. Neste entendimento, o mútuo só geraria obrigações para o mutuário, isto é, a restituição do capital a que acresceria no mútuo oneroso a obrigação de pagamento de juros⁸².

Face ao cariz real *quoad constitutionem* do mútuo é manifesto que não recai sobre o mutuante qualquer obrigação relativa à entrega das coisas mutuadas, e muito menos de proporcionar o gozo das mesmas, que passam para a propriedade do mutuário pelo facto da entrega.

No Código vigente⁸³ e de acordo com o artigo 1145.º nº 1, as partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo. Este presume-se

⁸⁰ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 221.

⁸¹ *Op. cit.*, pp. 221 e ss.

⁸² PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 767.

Esta posição tem vindo a ser, porém controvertida por autores como CARRESI que se pronuncia no sentido do carácter bilateral do contrato de mútuo, na medida em que, como o qualifica como um contrato consensual, sustentam a existência de uma obrigação do mutuante de proporcionar ao mutuário o gozo das coisas entregues que surge em correspectividade com a obrigação do mutuário de pagar juros. FRANCO CARRESI, *il mútuo*, Torino, *apud*, Luis MENEZES LEITÃO, *ob. cit.* p. 392.

João Redinha entende que a obrigação de pagamento de juros se encontra em correspectividade com uma obrigação do mutuante de se abster de exigir a restituição das coisas mutuadas, sendo essa situação que justifica a resolução por incumprimento. *Contrato de mútuo*, em MENEZES CORDEIRO (org), *Direito das obrigações*, pp. 243 e ss.

No Direito Alemão, a alteração do Direito das Obrigações, determinou a expressa qualificação do mútuo oneroso como contrato sinalagmático, na medida em que a obrigação do mutuante de colocar à disposição do mutuário uma determinada quantia em dinheiro surge em correspectividade com a obrigação de pagamento dos juros. Cfr., Luís MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 393.

⁸³ No Código de Seabra, o mútuo constitui um contrato essencialmente gratuito (arts. 1523.º e ss), dado que a estipulação de qualquer remuneração o convertia num contrato de usura. Uma vez que expressão “usura” adquiriu um sentido pejorativo, o Código Civil actual admite no âmbito deste contrato tanto o mútuo gratuito como o oneroso.

oneroso em caso de dívida. Daqui resulta que a onerosidade não sendo uma característica essencial é uma característica natural do mútuo, uma vez que vigora uma presunção de onerosidade⁸⁴.

Salienta MENEZES CORDEIRO que a presunção de onerosidade faz sentido no mútuo comercial mas não no mútuo civil, uma vez que regra geral os empréstimos celebrados entre particulares não têm qualquer juro estipulado. Na verdade, na vida de sociedade, as pessoas, no quadro da família ou entre amigos, emprestam com frequência dinheiro entre si, sem intuito lucrativo. Portanto, não se entende o porquê da presunção de onerosidade que contraria o sentir social⁸⁵.

Do preceito podemos retirar que a presunção da onerosidade do mútuo funciona relativamente à estipulação de juros à taxa legal, dado que se as partes quiserem estipular uma taxa diferente, terão que o fazer por escrito (artigo 559º n.º 1)⁸⁶. Portanto, apesar da consagração, não há obstáculos a que as partes estipulem a gratuitidade deste contrato, derrogando a presunção.

Uma última característica prende-se com a forma do mútuo. Rege o disposto no artigo 1143º, que “*o contrato de mútuo de valor superior a 20.000 euros só é válido se for celebrado por escritura pública e o de valor superior a 2000 euros, se o for por documento assinado pelo mutuário*”⁸⁷.

Deste modo, o mútuo pode ser assim qualificado como um contrato primordialmente não formal, já que só acima de certos valores é que está sujeito a forma especial.

⁸⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA referem que o artigo 1145º teve por fonte o disposto no artigo 1815º do Código italiano, uma vez que anteriormente esta presunção apenas vigorava no âmbito comercial, exigindo-se no mútuo civil que fossem convencionados juros, para que o contrato não tivesse natureza de usura. O Código italiano operou a unificação entre Direito Civil e o Direito Comercial, trata-se de uma orientação que não foi seguida entre nós. Cfr., *op. cit.*, p. 767.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 527.

⁸⁶ Questiona-se se exige alguma forma especial se as partes quiserem estipular expressamente o carácter gratuito do mútuo. A doutrina italiana tem respondido maioritariamente em sentido negativo, considerando que a estipulação de carácter gratuito do mútuo não está sujeita a forma especial, podendo resultar inclusivamente do conteúdo do contrato ou dos elementos que o acompanham, desde que deles resulte com toda a probabilidade que a vontade das partes vai nesse sentido.

⁸⁷ A escritura é no entanto dispensada, caso seja adoptado o procedimento especial de transmissão, oneração e registo de imóveis, constante do D.L. 263-A/2007, de 23 de Julho e da Portaria 794-B/2007, de 23 de Julho, que abrange o mútuo (art. 2º n. 1, a do referido diploma), já que o art. 8º n. 3 do D.L. 263-A/2007, estabelece que os negócios jurídicos celebrados nos termos deste Decreto-Lei estão dispensado de formalização por escritura pública quando esta seja obrigatória nos termos gerais.

3. Mútuo Comercial

Paralelamente ao mútuo civil tem-se mantido no Código Comercial o denominado empréstimo mercantil. O empréstimo mercantil tem, no entanto, em relação a mútuo civil poucas especialidades constantes da sua parca regulação nos artigos 395º e 396º CCom.

De acordo com a teoria do acessório, o artigo 394º CCom qualifica o mútuo como comercial sempre que a *“coisa cedida seja destinada a qualquer acto mercantil”*⁸⁸.

A natureza comercial do mútuo releva, essencialmente, em dois pontos: Senão vejamos. Primeiro, “o empréstimo mercantil é sempre retribuído” e “a retribuição será, na falta de convenção, a taxa legal do juro calculado sobre o valor da coisa cedida” - artigo 395º. A retribuição “automática” tem hoje, pouco mais sentido do que reforçar a presunção de onerosidade prevista no artigo 1245º do Código Civil. Ou seja, o regime não é diferente do que actualmente consta dos artigos do Código Civil. Há, no entanto, uma taxa especial para juros comerciais a que se refere o art. 102º, § 3º do CCom⁸⁹.

A retribuição do empréstimo mercantil respeita o princípio do fim, ou seja, fim lucrativo e não liberalidade (art. 6º do CSC; art. 160º do CC)

Assim, esta norma (art. 395º CCom) tem que ser interpretada no sentido de estabelecer uma mera presunção, dado que, mesmo entre comerciantes, as partes podem sempre, ao abrigo da sua autonomia privada, decidir celebrar contratos de mútuo gratuitos. Na verdade, mesmo no Direito Comercial, não vemos qualquer obstáculo a que, entre comerciantes e no exercício do seu comércio, sejam celebrados mútuos gratuitos⁹⁰.

Segundo, *“o empréstimo mercantil entre comerciantes admite, seja qual for o seu valor, todo o género de prova”* - artigo 396º. Esta norma estabelece a liberdade de forma para o empréstimo mercantil entre comerciantes, solução que se compreende,

⁸⁸ Segundo MENEZES CORDEIRO aparentemente teríamos aqui uma prefiguração do mútuo de escopo, figura fundamental do Direito bancário. O preceito comercial não exige, no entanto, que as partes estipulem um destino determinado para a coisa mutuada. O destino mercantil será, assim, um mero facto jurídico, na disponibilidade do mutuário, dono da coisa.

⁸⁹ Nos termos do art. 102º § 4 CCom (redacção do D. L. 32/2003, de 17/2) essa taxa não poderá ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efectuada antes do 1º dia de Janeiro ou Julho, consoante se esteja, respectivamente, no 1º ou 2º semestre do ano civil, acrescido de 7 pontos percentuais.

⁹⁰ Neste sentido António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 529.

uma vez que as necessidades da prática comercial pode levar a aligeirar o formalismo vigente no Direito Civil.

4. Mútuo Bancário

Feito o enquadramento geral do contrato de mútuo, pensamos dispor de elementos de ordem geral suficientes, que permitem analisar mais aprofundadamente as particularidades do mútuo bancário.

Primeiramente importa notar que por se consubstanciar com uma das operações de banco referidas no artigo 362º do CCom, o mútuo bancário começa, à luz dessa disposição, por ser classificado como comercial, regendo-se por força do artigo 363º, pelas disposições dos artigos 394º a 396º do mencionado diploma.

Mas essas disposições pouco ajudam a compreender as principais especificidades desta operação de crédito. Daí a necessidade de recurso ao Direito Civil. Aliás, como vimos, é no Código Civil que se encontra a definição legal do mútuo no artigo 1142º, o que não acontece no Código Comercial.

Como a definição legal do mútuo é ampla – abrangendo o mútuo nas várias modalidades –, tendo em conta que a partir de agora nos iremos apenas referir ao mútuo bancário e por uma razão de exposição, optamos por efectuar a apresentação de uma definição com conteúdo simplificado.

Deste modo, o mútuo bancário consiste num contrato mediante o qual uma das partes, um banco, também designado por mutuante, empresta dinheiro à outra, ao seu cliente, habitualmente designado por mutuário. Constituindo-se esta no dever de o restituir.

O que importa reter desde já é que o mútuo bancário é, antes de mais, um mútuo tal como o são o civil e o comercial.

Mesmo assim pretendemos caracterizá-lo separadamente com o propósito de identificar, por um lado, o que tem em comum com as figuras abordadas, e por outro lado, o que lhe é peculiar e que justifica um tratamento diferenciado.

Por isso, lançaremos mão dos mesmos critérios utilizados a quando da caracterização do mútuo civil.

4.1. Características do mútuo bancário

O mútuo bancário tem um “*nomen jûris*”, por isso é um contrato nominado. Poderá não ser típico, no sentido de que não coincide com o tipo legal. O contrato nominado é aquele para o qual existe um nome legal, e o mútuo bancário tem esse nome. Por sua vez, o contrato atípico é aquele cujo modelo não se encontra legalmente prefigurado na lei, ou seja, que não dispõe de um regime previsto na lei. Ora, o mútuo bancário foge às regras tipificadas no Código Civil.

Na verdade, bastará dizer que, ao contrário do mútuo tradicional, é um contrato bancário nominado mas legalmente atípico.

O carácter real *quoad constitutionem* e *quoad effectum* do mútuo bancário também não é questão pacífica na doutrina, assim como vimos em relação ao mútuo civil.

Vale aqui tudo o que foi dito anteriormente sobre este assunto. Mas, torna-se importante referir que como podemos constatar a matriz do mútuo bancário é evidentemente o mútuo civil, isto é, o empréstimo de dinheiro.

O mútuo bancário como qualquer empréstimo é um contrato real. Ou seja, somente se aperfeiçoa com a entrega pelo banco ao cliente do dinheiro objecto do empréstimo. Antes disso, inexistente contrato e, conseqüentemente, nenhuma obrigação contratual se pode imputar ao banco se ele não proceder à entrega do dinheiro.

Como se pode verificar da noção que acima se deu, o contrato de mútuo pressupõe que o mutuante realize uma efectiva entrega de dinheiro ao mutuário⁹¹. Não bastando pois o mero acordo de vontade das partes para que o contrato se considere formado e a propriedade sobre a quantia mutuada seja transferida para o mutuário.

A característica da entrega efectiva de dinheiro constitui um elemento essencial do contrato de mútuo. Sem que o dinheiro seja emprestado mediante entrega efectiva ao mutuário, não pode haver contrato de mútuo.

No entanto, como também ficou dito, essa tradição não tem que corresponder a uma entrega material das coisas mutuadas, podendo a tradição ser simbólica, podendo considerar-se suficiente que o mutuante atribua ao mutuário a disponibilidade jurídica das quantias mutuadas.

⁹¹ Confronte-se, a este propósito, a definição contida no artigo 1142.º do Código Civil.

Entendemos uma vez mais que estamos perante um contrato *quoad constitutionem*, exigindo assim a tradição das coisas mutuadas para a sua constituição. Pois ele é, na sua natureza um contrato real, no sentido de que só se completa pela entrega da coisa.

Reforçando uma vez mais: se o mútuo se apresenta como um contrato real *quoad constitutionem* também é naturalmente um contrato unilateral, uma vez que a prestação do mutuante não é objecto de uma obrigação mas é antes um pressuposto necessário à constituição do contrato. Consequentemente, nesse entendimento, o mútuo só geraria obrigações para o mutuário, isto é, a restituição do capital a que acresceria no mútuo oneroso a obrigação de pagamento de juros.

Vamos no sentido de que, face ao cariz real *quoad constitutionem* do mútuo, é manifesto que não recai sobre o mutuante qualquer obrigação relativa à entrega das coisas mutuadas e muito menos de proporcionar o gozo das mesmas, que passam para a propriedade do mutuário pelo facto da entrega.

Colhem para o efeito todos os fundamentos atrás expostos em defesa da natureza sinalagmática do mútuo civil. Concluímos que o mútuo é um contrato sinalagmático uma vez que as obrigações resultantes do contrato surgem unicamente para o mutuário.

Em relação a onerosidade o mútuo bancário é *ope legis* oneroso, porque sendo objectivamente mercantil (art. 362º CCom) é sempre retribuído (art. 395º CCom).

Essa retribuição consiste no pagamento de juros que, no mútuo bancário tem uma característica própria que os distancia dos do mútuo oneroso civil. É que, ao contrário do que acontece no mútuo civil, no mútuo bancário as taxas tendem a liberalizar-se, havendo, todavia, algumas regras específicas para determinadas categorias de operações.

No ordenamento jurídico português o nº 2 do Aviso nº 3/93, de 20 de Maio determina que “*são livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal*”. Portanto, neste âmbito não há dúvidas de que o mútuo bancário é oneroso por natureza⁹².

⁹² Por outro lado, admite-se a alteração das taxas de juro no decurso da operação, desde que mediante acordo prévio (art. 6º do D.L. nº 344/78, de 17 de Novembro). Os juros de mora bancários têm um regime especial que lhes é conferido pelo artigo 7º, nº 1 do Diploma citado. Outro aspecto que caracteriza a natureza onerosa do mútuo bancário é a tendência de se admitir o anatocismo.

O mútuo bancário possui uma especialidade de forma em relação ao mútuo civil e comercial. O artigo único do Decreto-Lei 32.765, de 29 de Abril de 1943, prescreve que *“os contratos de mútuo ou de usura, seja qual for o seu valor, quando feitos por estabelecimentos bancários autorizados, podem provar-se por escrito particular, ainda mesmo que a outra parte contratante não seja comerciante”*.

Nos termos deste artigo é exigida a forma escrita para os contratos de mútuo independentemente do seu valor, quando celebrados por estabelecimentos bancários autorizados.

A forma escrita exigida para os mútuos bancários estende-se pelas regras gerais aos diversos elementos acessórios. Por força deste diploma a forma do mútuo bancário afasta-se do regime geral previsto no Código Civil. De todo o modo e no tocante à taxa de juros, ela sempre deveria ser fixada por escrito tendo em conta o disposto no artigo 102º, § 1º do Código Comercial⁹³.

Mas não se termine esta caracterização sem enfatizar que normalmente o mútuo bancário corresponderá a um mútuo de escopo, uma vez que os empréstimos bancários costumam ser realizados tomando em atenção um fim específico a que o mutuário se compromete a aplicar as quantias mutuadas, mas tal não corresponde a uma característica essencial deste contrato⁹⁴.

Visto os principais elementos que caracterizam e qualificam o mútuo bancário. Este, no entanto, ganha algumas especificidades próprias que passemos à análise.

4.2. Regras próprias específicas

O mútuo bancário está sujeito à observância de certas regras próprias específicas, nomeadamente ao prazo, ao regime dos juros, anatocismo e sujeitos.

⁹³ De notar, ainda, a importante alteração introduzida, no nosso ordenamento, pelo Decreto-Lei nº 255/93, de 15 de Julho. Este diploma aplica-se, segundo o seu artigo 1º, à “...compra e venda com mútuo, com ou sem hipoteca...”.

Pois, “tais contratos podem ser celebrados por documento particular, com reconhecimento de assinaturas – art. 2º”, “ficando sujeitos a registo obrigatório – art.º 3º”.

⁹⁴ Assim, no mútuo celebrado nestas condições o mutuário obriga-se a utilizar o dinheiro mutuado no escopo que se fixou no contrato. Entre os vários casos de mútuo de escopo contemplados em legislação especial encontra-se o crédito à habitação, regulado entre nós pelo D.L. 349/98, de 11 de Novembro; o crédito ao consumo, regulado pelo D.L. 359/91, de 21 de Setembro e o crédito ao sector das pescas é regulado pelo D.L. 117/2000, de 4 de Julho, e pelo D.L. 179/2006, de 5 de Setembro. Note-se que todas estas legislações, já sofreram várias alterações.

No que toca ao prazo, o Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Novembro⁹⁵ procede à qualificação das operações de concessão de créditos por instituições de crédito ou parabancárias em créditos de curto, médio e longo prazo (art. 1º).

Os créditos são considerados como de curto prazo, quando o prazo de vencimento não exceder um ano, como de médio prazo, quando o prazo for superior a um ano, mas inferior a cinco, e como de longo prazo, quando o prazo de vencimento exceder cinco anos (art. 2º)⁹⁶.

É em relação a juros que o mútuo bancário se distingue do mútuo civil propriamente dito. Podemos dizer que esta é a principal particularidade.

Actualmente as taxas de juros bancários estão praticamente liberalizadas. Nos termos do n.º 2, do Aviso 3/93, de 20 de Maio⁹⁷ do Banco de Portugal, “*são livremente estabelecidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras as taxas de juro das suas operações, salvo nos casos em que sejam fixadas por diploma legal*”, o que estabelece uma liberalização praticamente integral da taxa de juro bancário.

Ressalve-se que a taxa de juro livremente negociada entre a instituição de crédito e o cliente é apenas uma das componentes do “preço” a pagar pela obtenção do empréstimo. Como o cliente tem de suportar em geral outros encargos e despesas deve comparar as várias propostas com base na taxa anual efectiva que traduz o verdadeiro custo do crédito.

Ainda no âmbito do D.L. 344/78, do artigo 6º resulta que as taxas de juros podem ser alteradas no decurso da operação, mediante acordo prévio. No caso de ocorrer alteração legal da taxa de juro no decurso do prazo de uma operação, a nova taxa é aplicada a partir da próxima contagem de juros, a menos que as partes tenham convencionado solução diferente por escrito⁹⁸.

Outra especialidade do mútuo bancário é o anatocismo. O anatocismo é a prática que consiste em fazer vencer juros de juros. Trata-se de um esquema que permite

⁹⁵ Alterado pelo D.L. n.º 83/86, de 6 de Maio, pelo D.L. 204/87, de 16 de Maio e pelo D.L. n.º 429/79, de 25 de Outubro.

⁹⁶ O artigo 3º do referido diploma determina regras sobre a contagem dos prazos do mútuo bancário. E o artigo 4, por seu turno dispõe sobre prorrogação ou renovação dos prazos.

⁹⁷ Publicado no DR II Série n.º 117, de 20 de Maio de 1993

⁹⁸ A forma de pagamento dos juros de operações bancárias encontra-se referida no artigo 5º D.L. 344/78, que estabelece que regra geral o pagamento de juros será efectuado no termo do respectivo prazo, podendo, no caso de operações de médio e longo prazos, ocorrer no termo de cada período anual ou outro acordado pelas partes (n.º 3), sendo os juros calculados sobre o montante em dívida no início de cada período para contagem de juros (n.º 4º).

multiplicar a taxa efectiva de certa operação, pelo que ela é valorada com alguma reserva pela lei.

O artigo 560º do Código Civil só permite o anatocismo por uma de duas vias – nº 1: ou por convenção entre as partes, posterior ao vencimento; ou mediante notificação judicial feita ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou proceder ao seu pagamento, sob pena de capitalização.

O n.º 2 do mesmo preceito só admite a capitalização de juros correspondentes a período mínimo de um ano. Porém o nº 3, estabelece que não são aplicáveis as restrições dos números anteriores, se forem contrárias às regras e usos particulares do comércio.

Ao contrário da proibição do anatocismo expressa no n.º 1 do artigo 560º do Código Civil (mesmo com ao abrigo da excepção estabelecida no seu nº 3) não sofre dúvida a admissibilidade da capitalização dos juros nas operações de crédito realizadas pelas instituições de crédito ou parabancárias de uso generalizado, face ao disposto no D.L. 344/78, de 17 de Novembro.

E são precisamente regras e usos especiais que no comércio bancário permitem a capitalização de juros, nos termos em que o permitem e regulam o disposto no art. 5º, nºs 4 e 5 do D.L. nº 344/78, de 17 de Novembro ⁹⁹. Hoje, os juros de juros adquiriram estatuto de um uso bancário permitido pelo nº 3 do art. 560º do Código Civil e que o artigo 5º nº 6 do mencionado diploma consente para período não inferior a três meses.

Para além disso, o mútuo possui outros elementos que igualmente o caracterizam e o distinguem dos outros, pois é celebrado por instituições bancárias que agem no exercício das suas funções.

4.3. Objecto, sujeitos e obrigações

No mútuo bancário, o objecto da situação jurídica é o complexo de direitos e deveres emergentes do acto bancário considerado. Normalmente e à semelhança do que acontece no direito dos contratos civil ou comercial, o complexo em causa é sinteticamente designado pelo facto jurídico que o origina¹⁰⁰.

⁹⁹ Segundo MENEZES CORDEIRO, tal uso deve, de todo o modo, ser alegado e provado em concreto. A posição básica do Direito Privado é, perante o anatocismo, de desfavor, sendo certo que ainda há poucos anos tal uso não estava radicado. *Op. cit.*, p. 537.

¹⁰⁰ O art. 202º do C.C. estabelece uma equivalência entre o conceito de coisa e o objecto de relações jurídicas e enuncia no artigo seguinte várias classificações das coisas.

Resulta do artigo 1142º que o mútuo tem naturalmente por objecto dinheiro ou coisa fungível. Embora os mútuos mais comuns correspondam àqueles que têm por objecto dinheiro, a verdade é que o mútuo não se reduz a esse objecto, na medida em que pode igualmente recair sobre outras coisas, desde que sejam fungíveis. As quais, nos termos do artigo 207º do Código Civil são aquelas que se determinam pelo seu género, qualidade e quantidade, quando constituam objecto de relações jurídicas¹⁰¹.

Ensina-nos MOTA PINTO que sujeitos da relação jurídica são as pessoas entre quem se estabelece o enlace, o vínculo respectivo, e que são sujeitos de direito, os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas. São sujeitos de direito as pessoas, singulares e colectivas¹⁰².

Em termos de capacidades, dispõe o artigo 67º do Código Civil que “as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica”.

Assim, a capacidade traduz-se num modo de ser ou qualidade do sujeito em si. No domínio dos negócios jurídicos fala-se de capacidade negocial de gozo e de capacidade negocial de exercício¹⁰³.

Significa isto que podem celebrar contratos de mútuo, todos os que não estejam abrangidos por alguma incapacidade, como resulta da menoridade, interdição ou inabilitação.

Neste contrato, surge necessariamente uma instituição de crédito, uma sociedade financeira ou uma “empresa de investimento”. Na enumeração hoje resultante do D.L. nº 252/2003, de 17 de Outubro, que alterou a epigrafe X-A do RGIC¹⁰⁴.

Neste estudo usaremos o termo “banco” para designar globalmente as instituições de crédito, as sociedades financeiras ou as empresas de investimento,

MOTA PINTO entende que a equivalência não é inteiramente rigorosa. Pois, certamente o legislador quis restringir o conceito de coisa àquilo que pode ser objecto de direitos, afastando um conceito amplo, puramente filosófico, de coisa. Entende o Autor que objecto de relações é, pois, todo o *quid*, todo o ente, todo o bem sobre que podem recair direitos subjectivos. A formulação legal estabeleceu, todavia, uma equiparação entre a coisa e o objecto de relações jurídicas, quando nem tudo o que é susceptível de ser objecto de relações jurídicas é uma coisa em sentido jurídico. Cfr., *op. cit.*, pp. 189 e ss.

¹⁰¹ Deste modo, iremos referir apenas o dinheiro como objecto do mútuo bancário, limitando deste modo o objecto e excluindo as coisas fungíveis.

¹⁰² Cfr., *op. cit.*, pp. 189 e ss.

¹⁰³ Segundo MOTA PINTO, a *capacidade negocial de gozo* é a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações derivados de negócios jurídicos. E a *capacidade negocial do exercício* é a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo ou adquirindo direitos, cumprindo ou assumindo obrigações, por actividade própria ou através de um representante voluntário. Cfr., *op. cit.*, p. 411.

¹⁰⁴ O Código Comercial referia, simplesmente, “os bancos” – artigo 362º. Abrangia, assim, quer as entidades singulares, quer as colectivas, que se dedicassem profissionalmente; à actividade bancária.

enquanto entidades legalmente habilitadas a praticar em termos profissionais actos bancários¹⁰⁵.

Os bancos podem praticar de forma irrestrita todas aquelas operações que caracterizam as necessidades financeiras dos tempos modernos e assumem uma presença constante e irreversível no quotidiano da sociedade contemporânea¹⁰⁶.

Assim, a habitualidade, a natureza lucrativa e a exclusividade levam o banco a assumir uma orgânica própria e muito especializada. Diversos mecanismos de controlo entre nós supervisionados pelo Banco de Portugal, asseguram a adequação dessa orgânica¹⁰⁷.

Portanto, assume relevância o mútuo bancário, o qual consiste no mútuo que é celebrado por instituições bancárias que agem no exercício das suas profissões. É este elemento que o torna especial, visto que desta relação surgem outros contornos e outras questões.

De uma forma ou de outra, todos dependem do seu banco para pagar as contas domésticas, para receber o salário, para a emissão de cheques, para o uso de cartão de crédito ou do levantamento automático, para o acesso às mais diversas formas de crédito. O banco impôs-se no dia-a-dia da colectividade. Por isso, a ligação mantida com o banco é especial.

É no contexto dessa ligação e dependência que importa avançar com o enfoque do banco, demarcando-o das demais instituições de crédito.

A pessoa que contacte com o banco é designada por “cliente”. Os clientes podem ser classificados em função da sua própria natureza. Assim, teremos clientes singulares e colectivos e, dentro destes, associações, sociedades ou instituições de diversa natureza, pública ou privada.

¹⁰⁵ Hoje, os bancos definem-se de acordo com um modelo de *banca universal* que lhes permite uma ampla intervenção no mercado e um entrosamento característico com os vários sectores da vida económica

¹⁰⁶ A prática profissional dos bancos pode consistir nos seguintes parâmetros: é uma prática habitual, ou seja, o banco não se limita a praticar actos ocasionais ou isolados, antes os leva a cabo em cadeia, numa sequência articulada; é uma prática lucrativa. O banco pretende cobrir os custos da sua actividade e, ainda, realizar um determinado lucro. A sua actuação desenvolve-se com um objectivo de benefício, por isso, toda a organização do banco assume, de modo necessário, uma feição empresarial; e é uma prática tendencialmente exclusiva, por um lado, só o banco pode profissionalmente praticar actos bancários – art. 8º nº 2; por outro lado, o banqueiro só deve desenvolver actividades bancárias – art. 14º nº 1, c), do RGICSF.

¹⁰⁷ A lei portuguesa tipifica as formas que pode assumir o banco: instituições de crédito (nº 3) e sociedades financeiras (nº 6). Surgem os bancos e equiparados com uma capacidade bancária genérica e, depois, as outras diversas entidades, com um teor especializado (art. 4º nº 2 e 7º, do RGICSF).

Portanto, regra geral pode ser cliente qualquer pessoa, singular ou colectiva, que tenha capacidades patrimonial privada. Esta regra tem uma aplicação tendencial às pessoas singulares¹⁰⁸.

Em relação às obrigações, ou seja, objecto da prestação principal, sendo a entrega da coisa um elemento necessário ao aperfeiçoamento do mútuo legalmente típico, não resulta para o mutuante uma obrigação de a entregar, pelo que a lei não faz qualquer referência¹⁰⁹.

Uma das obrigações que recai sobre o mutuário, consiste na restituição do *tantundem eiusdem generis*, ou seja, na restituição de outro tanto do mesmo género, quantidade do que foi recebido.

Trata-se de uma obrigação essencial ao mútuo, presente quer no mútuo oneroso, quer no mútuo gratuito, e que se destina a reequilibrar a situação patrimonial das partes, colocando-as na situação em que se encontravam ao tempo da conclusão do negócio¹¹⁰.

Outra obrigação é o pagamento de juros. A obrigação de juros tem carácter acessório em relação à obrigação principal de restituição do capital sobre o qual é moldada.

Se as partes não efectuarem qualquer determinação no montante dos juros é aplicável supletivamente a taxa de juro legal (artigo 559º nº 1), a qual é presentemente de 4% por força da Portaria 291/2003, de 08 de Abril¹¹¹.

Na verdade, os deveres e direitos das partes não se esgotam nas obrigações decorrentes do contrato, conhecidos como prestações primárias onde as partes assumem obrigações principais. Pelo contrário, surgem outras que são essenciais ao correcto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra.

¹⁰⁸ Os menores, os interditos e os inabilitados podem aceder à banca na medida em que estejam em causa actos ao alcance da sua capacidade de exercício. Quando isso não suceda, deverão ser representados ou assistidos, nos termos legais.

¹⁰⁹ Mas, há quem entenda que constitui deveres do mutuante, nomeadamente, os seguintes: exigir garantia da restituição, caso o mutuário venha a sofrer, antes do vencimento do contrato, mudança no seu património ou na sua situação financeira, que venha a possibilitar dificuldade na restituição da coisa; reclamar a restituição do bem emprestado, uma vez vencido o prazo contratual; demandar a resolução do contrato se o mutuário deixar de pagar os juros.

¹¹⁰ Tendo por objecto outro tanto do mesmo género, a obrigação do mutuário consistirá, por isso, numa obrigação pecuniária, quando tiver sido recebida uma quantia em dinheiro ou a uma obrigação genérica no caso contrário, correspondendo sempre o género àquele da prestação recebida. Daqui resulta que, a obrigação de restituição do mútuo tendo por objecto unidades distintas daquelas que foram recebidas, devem, porém, identificar-se com estas em termos de qualidade e quantidade

¹¹¹ No caso de serem ultrapassados esses limites, a convenção fica reduzida aos máximos, ainda que seja outra a vontade das partes. Temos assim um caso de nulidade parcial, em que, ao contrário do que sucede no art. 292º, a lei determina a redução automática, sem permitir que as partes demonstrem que a sua vontade hipotética não iria nesse sentido.

Nas relações obrigacionais bilaterais, onde os deveres acessórios de conduta mais avultam, cada um dos contraentes tem o dever de tomar todas as providências necessárias para que a obrigação a seu cargo satisfaça o interesse do credor da prestação.

Apesar de defendermos supra que o mútuo bancário é um contrato unilateral, esta regra aplica-se porque em qualquer situação contratual ou mesmo pré-contratual¹¹² a boa fé pode determinar a prestação entre eles, de outros deveres – conhecidos como dever acessório. Por exemplo o dever de informação.

Contudo, no mútuo bancário (contrato estabelecido entre o banco e o cliente) as informações há muito que perderam a sua natureza instrumental e acessória. Segundo MENEZES CORDEIRO é uma relação de permanente informação entre as partes. Ou seja, a prestação de informações apresenta-se como uma das obrigações essenciais no âmbito da relação deste contrato¹¹³.

Isto é assim porque face aos intervenientes, face aos valores das operações e ainda à necessidade extrema da precisão, as informações redobram de valor e assumem um papel importante.

E uma vez que o cliente tem que confiar nos registos das operações bancárias que efectua, necessita de estar a todo o tempo actualizado sobre a sua situação económica presente, e solicita a todo o tempo ao banco informações e recomendações sobre as suas perspectivas de investimento futuro.

Visto que, numa relação contratual, o dever de informar pode resultar de uma obrigação principal, secundária ou do dever acessório, consequentemente, as partes ficam obrigadas ao cumprimento desse dever. Para o efeito, os contraentes têm o dever de tomar todas as providências necessárias para que a obrigação a seu cargo satisfaça o interesse do credor da prestação.

Do exposto importa reter e concluir que o mútuo bancário é antes de mais um mútuo, tal como o são o civil e o comercial. Tem em comum com as outras figuras algumas características. É um contrato nominado, com carácter real *quoad constitutionem e quoad effectum* e sinalagmático.

¹¹² Cfr., *supra*, Parte I Capítulo I, ponto n.º 4.1.

¹¹³ Informações sobre o passado (os bancos têm arquivos inesgotáveis, aos quais os clientes recorrem em permanência para reconstituir a sua própria actividade) informações sobre o passado (qualquer operação, até porque abstracta, não pode ser concluída sem uma permanente troca de elementos informativos) e informações sobre o futuro (que negócios desenvolver, em que circunstâncias e com que alternativas). Cfr., *op. cit.*, p. 289.

Todavia, possui especialidades que a diferenciam das outras figuras. Mas nenhuma dessas especificidades retiram ao contrato de mútuo bancário as características marcantes do contrato de mútuo na sua expressão civilista.

Em primeiro lugar, o mútuo bancário tem um regime específico no que respeita à forma, às taxas de juros, aos prazos e ao anatocismo. É também um contrato de escopo, na medida em que o mutuário pode ficar obrigado a dar determinado destino à importância recebida.

Em segundo lugar, em relação às obrigações e sujeitos da relação. Quanto às obrigações, no mútuo bancário, o dever de informar pode resultar de uma obrigação principal, secundária ou de um dever acessório.

Em relação aos sujeitos, estes assumem relevância no mútuo bancário, o qual consiste no mútuo que é celebrado por instituições bancárias que agem no exercício das suas funções. É este elemento que o torna especial.

Portanto, é desta relação especial existente entre o banco e cliente que cuidaremos de seguida. Parece-nos pertinente verificar como é que o dever de informação pode surge nessa relação.

PARTE II - DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE MUTUO BANCÁRIO

CAPÍTULO I - INFORMAÇÃO E DIREITO BANCÁRIO

1. A prática bancária e as suas exigências específicas

Afirmou CLÉMENT que “o direito bancário é um direito de informação”¹¹⁴. É certo que essa informação vale, em grande parte, para todos os sectores socioeconómicos das modernas sociedades pós industriais.

Se é certo que a informação e a sua comunicação estiveram, desde sempre, na base do funcionamento das relações sociais, é igualmente certo que o impacto socioeconómico dessas realidades se alterou profundamente com o advento de tecnologias cada vez mais sofisticadas, as quais vieram realçar a importância da informação e das actividades que a tomam por objecto nos processos de formação de riqueza.

Nos dias que correm, a actividade bancária não pode mais consubstanciar uma sequência de negócios que se esgotem na sua individualidade específica. Pelo contrário, a perspectiva é tendencialmente global e abrangente.

O banco conhece os seus próprios negócios. Mas com relevância conhece também o mercado e a economia. Este conhecimento – este “*pool*” de informações económicas gerais – caracteriza o sistema. Isto é assim porque possui o domínio da visão global que permite uma ligação especial com aqueles a quem, essa informação escapa.

Então, o banco surge fundamentalmente como um objecto de confiança pessoal e sabendo-o transforma a ocupação dessa confiança num serviço especial primariamente dirigido aos seus clientes – um serviço abrangente de informações e consultoria.

Os bancos organizam-se de modo a estarem apetrechados, a responder às solicitações dos clientes, às de terceiros e às suas próprias. Sobretudo, as solicitações de clientes são sempre privilegiadas no contexto de uma relação que o banco quer manter e que tenta proteger da ocorrência de quaisquer danos que, em última análise, sempre poderão significar uma nova opção negocial que favoreça um concorrente.

¹¹⁴ Jean-François CLÉMENT, *Le banquier, vecteur d'informations*, In RTDComm, 50 (1997), *apud*, MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 285.

As crescentes necessidades de crédito das empresas e dos particulares, o irreversível incremento das trocas internacionais, a notável diversificação dos produtos financeiros e dos serviços oferecidos tornam inquestionável a necessidade de desenvolver o trânsito das informações bancárias.

O panorama actual é que por todo o mundo se generalizou esta cultura da informação recebida, tratada e fornecida pelos bancos, sobre os seus clientes, sobre os seus produtos e sobre dados económicos gerais.

Ponto de partida para indagar da ligação entre informação e mútuo bancário é, seguramente, o conhecimento de uma prática que evoluiu e sedimentou exigências específicas.

Portanto, o direito bancário constitui um campo privilegiado de incidência do dever de informar, atendendo ao valor económico das operações em causa nas relações consideradas, atendendo à sua eventual complexidade e à necessidade de uma extrema precisão no recorte jurídico, económico e financeiro das mesmas.

Este dever apresenta uma especial incidência sobre os bancos, enquanto sujeitos da relação mais e melhor preparados do ponto de vista técnico e dos quais se espera um desempenho altamente profissionalizado¹¹⁵.

Todas as operações pressupõem a identificação e a constante comunicação das correspondentes posições activas ou passivas, o que tem que ser realizado através da prestação de informações, exigindo, por isso, a actividade bancária uma permanente recolha e circulação da informação.

Essa recolha e circulação de informações é extremamente importante para o funcionamento do sistema bancário, quer no âmbito das relações com o cliente, quer no âmbito das relações com terceiros.

Na relação com o cliente – a única relação que pretendemos abordar – os deveres específicos de informação podem emergir de contratos ou de imposição legal. É o que veremos de seguida.

¹¹⁵ Efectivamente, conforme se sabe, toda a actividade bancária assenta materialmente na transferência da propriedade sobre espécies monetárias e na constituição de créditos e débitos sobre determinada entidade, que depois podem ser transferidos através de diversos esquemas negociais que constituem as operações bancárias.

2. A informação como dever emergente de contrato celebrado

Relativamente à assunção contratual de disposições relativas à prestação de informações, há que referir que entre as operações permitidas aos bancos pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – RGICSF –, aprovado pelo Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro¹¹⁶, se encontram vários tipos de contratos relativos à prestação de informação¹¹⁷.

Em todos esses casos, temos contratos relativos à prestação principal de informações, cujo objecto é, precisamente, o aconselhamento e informação.

Assim, deve salientar-se que a prestação de informações neste quadro contratual pressupõe naturalmente a prévia celebração do contrato relativo à prestação de informação por parte do banco, pelo que os pedidos do cliente, relativos a certas informações, não são vinculativos para o banco, que os pode aceitar ou não. Esta situação assume especial relevância em relação à chamada informação de crédito, em que o cliente se dirige ao banco para obter informações relativamente à situação económica de outra pessoa.

Mas mesmo quando exista um contrato, também se pode admitir que a prestação de informações surja como dever secundário de prestação, designadamente no caso de os bancos se comprometerem a prestar esse serviço em termos secundários em relação ao dever principal emergente de qualquer outro contrato bancário.

3. A informação como imposição legal

Para além dos deveres de informação assumidos contratualmente, há por outro lado, deveres de informação impostos aos bancos por diversas disposições legais.

Todos os deveres que surjam no espaço jurídico terão de ser reconduzidos às fontes. E assim sendo, todos eles são legais. Deveres legais, segundo MENEZES CORDEIRO serão aqueles que derivam de factos jurídicos em sentido estrito por oposição aos que decorram de contratos e isso sem prejuízo de uns e outros encontrarem na lei a sua fonte jurídica.

¹¹⁶ Este diploma foi alterado pelo D.L. 252/2003 de 17 de Outubro.

¹¹⁷ Por exemplo, “*consultoria (...) de carteiras de valores mobiliários*” (art. 4/h), “*consultoria em gestão de outros patrimónios*” (art. 4/i), “*consultoria das empresas em matéria da estrutura capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultoria (...) no domínio da fusão e compra de empresas*” (art. 4/j), “*à prestação de informações comerciais*” (art. 4/o). Cfr., art. 4º/1 alíneas h), i), j) e n) do referido diploma.

Efectivamente, é tradicional a imposição por lei de deveres de informação, sempre que em certos contratos tal seja imposto pela natureza da relação entre as partes ou se verifique uma desigualdade entre elas traduzida em diferenças de acesso à informação ou em assimetrias do seu poder negocial.

No âmbito da relação bancária, todas essas situações se verificam, ocorrendo por isso o surgimento de deveres de informação a cargo do banco¹¹⁸.

Assim, os deveres de informação podem resultar de cláusulas gerais e de lei estrita¹¹⁹. No primeiro caso, o dever de informação decorre de prescrições indeterminadas, com relevo para o instituo da culpa *in contrahendo* ou para observância da boa fé. No segundo, o dever é inculcado por lei expressa a tanto dirigida. Examinemos, então, sucessivamente estas situações.

3.1. Deveres de informação resultantes de cláusulas gerais

Como foi referido, um dos deveres por que se concretiza o instituto dito *Culpa in Contrahendo* é o dever de informar¹²⁰. Desde sempre se entendeu a existência desse dever de carácter acessório imposto por este princípio, o qual se aplica quer na fase pré-contratual quer na fase de execução dos contratos¹²¹.

À partida, o dever de informar assume relevância na fase preparatória dos contratos e abarca tudo o que, tendo em conta a natureza da situação considerada, não seja conhecido pela contraparte nem esta tenha, por si mesma, condições de conhecer. Assim, ele será tanto mais intenso quanto maior for a complexidade do contrato e da realidade, por ele envolvida¹²².

Em termos meramente descritivos e de acordo com MENEZES CORDEIRO, o dever de informação poderá recair: sobre o objecto do contrato e aspectos materiais conexos com esse objecto; sobre a problemática jurídica envolvida; sobre perspectivas contratuais ou sobre condutas relevantes de terceiros e sobre a conduta do próprio obrigado¹²³. Vejamos:

¹¹⁸ Sobre este assunto cfr., Luís MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, p. 230.

¹¹⁹ Seguimos aqui o critério utilizado por MENEZES CORDEIRO, *Manual de ... op. cit.*, p. 286.

¹²⁰ Efectivamente, uma das mais importantes fontes de deveres de informação diz respeito às cláusulas gerais, em especial as que remetem para o princípio da boa fé.

¹²¹ Não esquecendo tudo quanto dissemos, devemos destacar que o dever de informar *in contrahendo* no sector bancário pode assumir os mais diversos aspectos, tudo depende do contrato em jogo. Vd., desenvolvimento supra, Parte I, Capítulo I, ponto 3.1.

¹²² António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 358.

¹²³ *Ibidem*.

Em relação ao objecto do contrato e aspectos materiais conexos com esse objecto, a parte deve evitar qualquer erro no que diz respeito ao objecto material do contrato¹²⁴. Ou seja, é dever das partes informarem-se mutuamente quanto ao objecto do contrato, isto é, quanto aos aspectos que interessam à outra parte, de acordo com a natureza do negócio.

No que toca a problemática jurídica envolvida, os contratos podem assumir implicações jurídicas que apenas uma das partes conhece e que deve, portanto, levar ao conhecimento do parceiro nas negociações¹²⁵.

Sobre perspectivas contratuais ou sobre condutas relevantes de terceiros, aquando da contratação e de acordo com as circunstâncias, a parte deve dar conhecimentos futuros ou condutas relevantes de terceiros¹²⁶.

Finalmente sobre a conduta do próprio obrigado, aquele a quem compete prestar a informação também deve assegurar à parte os seus objectivos, esclarecendo à outra parte suas intenções de contratar e seu empenho de levar a bom termo a contratação¹²⁷.

Porém, de acordo com o referido Autor, há que se considerar ainda que o dever de informação não se restringe às situações acima esquematizadas, mas a doutrina e a jurisprudência têm vindo a focar o relevo da contraparte nessa conformação. Ou seja, o dever de informação é tanto mais intenso e extenso quanto mais inexperiente ou ignorante for a contraparte¹²⁸.

Isto significa que esse dever pode ser ampliado de acordo com as situações concretas e terá os seus limites delineados pelo dever específico legal quando o houver e sempre pela boa-fé, em nosso entender.

Com efeito, este dever sendo normalmente entendido como uma decorrência de ordem geral, do princípio da boa fé, e constituindo um elemento essencial, quer da própria formação da relação contratual quer da execução das obrigações dela resultantes, nos termos genericamente definidos pelos artigos 227º nº 1 e 762º nº 2 Código Civil.

¹²⁴ Tomamos como exemplo, a informação de que certa linha de crédito só pode ser usada para um determinado fim, devidamente documentado.

¹²⁵ Numerosas operações bancárias exigem explicações sobre o seu desenrolar futuro.

¹²⁶ Acontece nas informações sobre o risco do negócio ou sobre as especiais eventualidades que o possam acompanhar, como sucede nos casos exemplares dos mútuos para aquisição de valores mobiliários.

¹²⁷ Integra igualmente, as informações que as entidades bancárias possuem sobre os seus próprios clientes e sobre terceiros, cuja disponibilidade pode ter um efeito muito útil para os sujeitos intervenientes no tráfego comercial.

¹²⁸ António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 359.

No limite este dever traduzir-se-á na concretização de um dever geral de colaboração, onde ganha riqueza conceptual o respectivo confronto com outros deveres igualmente estruturantes¹²⁹.

Este instituto tem vindo a ser usado, com certo êxito, como instituto destinado a tutelar a parte débil e a prevenir a conclusão de contratos injustos.

3.2. Deveres de informação resultantes da lei estrita

Aqui, o dever de informação é inculcado por lei expressa a tanto dirigida. Seguindo o critério utilizado por MENEZES CORDEIRO o dever derivado da lei estrita permite uma subdistinção: lei estrita geral e lei estrita específica.

3.2.1. Lei estrita geral

Relativamente aos deveres de informação resultante da lei estrita geral, temos o artigo 573º do Código Civil, que é um exemplo típico e que estabelece em termos gerais uma obrigação de informação.

Prevê o referido artigo que *“a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias”*¹³⁰.

Do preceituado podemos retirar alguns requisitos para que efectivamente exista um dever de informação. Como primeiro requisito, a lei prevê um sujeito *titular do direito*¹³¹, segundo requisito: a lei exige uma *dúvida fundada sobre a existência ou do conteúdo do direito*¹³² e por último, a lei requer alguém em condições *de prestar as informações necessárias*¹³³.

¹²⁹ Sobre boa fé, vd., supra, Parte I, Capítulo I, ponto 3.2.

¹³⁰ O Direito português é dos que, em termos expressos, mais longe leva o dever geral de informar. Nos trabalhos preparatórios VAZ SERRA considerou que a obrigação de informar surgiria, sobretudo, quando alguém tratasse de negócios alheios ou de negócios, ao mesmo tempo alheios e próprios. E, assim, VAZ SERRA defende que a própria obrigação de informar como uma decorrência da obrigação de informação de prestação de contas. O Legislador de 1966, porém, teve outro entendimento, consagrou a obrigação de informar nos casos previstos no artigo transcrito.

¹³¹ A locução deve ser entendida em termos de implicar a plausibilidade da titularidade.

¹³² O fundamento da dúvida terá de ser considerado no caso concreto. MENEZES CORDEIRO avançou que: o titular terá de se encontrar numa situação efectiva de desconhecimento; e que isso deverá ocorrer em circunstâncias tais que o titular não possa, por si e com um esforço razoável, esclarecer a dúvida.

¹³³ A lei no entanto não define quem possa ser visado pela obrigação de informar. Por outro lado, a lei não exige que a pessoa visada possa prestar informações suficientes. Basta que as informações sejam necessárias, ainda que, depois, se torne necessário ir procurar, noutras latitudes, determinados elementos em falta.

Sendo uma disposição genérica, esta obrigação é claramente subsidiária¹³⁴ em relação às outras fontes de deveres de informação, sendo no entanto, também claramente aplicável na actividade bancária.

A ponderação dos interesses deste dever, previsto no artigo mencionado, apenas releva a necessidade por parte do obrigado de prestar as informações necessárias e na medida em que o sejam.

De todo o modo, parece que o esforço aqui exigido ao informante, será menor do que a propósito da *culpa in contrahendo*, da boa fé contratual ou dos deveres do tráfego.

3.2.2. Lei estrita específica

Em relação à lei específica, o ordenamento jurídico português dispõem de inúmeras legislações relativas à prestação de informações que podem ser igualmente aplicáveis à actividade bancária. Por isso, limitar-nos-emos a mencionar apenas as que relevam para a nossa investigação.

3.2.2.1. Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeira

Decisivas são algumas das regras de conduta fixadas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeira (RGICSF) e que traduzem a clara consciencialização do carácter profissional de certos deveres básicos.

Surge, “*expressis verbis*”, o dever de informação. Os bancos têm o dever de “(...) *informar os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles*”(art.77º/1)¹³⁵.

Daqui resulta expressamente um dever de informação específico da actividade bancária, do qual resulta que os bancos “*deverão assegurar em todos os contactos, (...) informações permanentemente actualizadas sobre as condições gerais de realização de operações e serviços, dando prévio conhecimento ao interessado de qualquer encargo envolvido na actividade solicitada e fazendo constar da documentação relativa às diversas operações elementos essenciais, designadamente, quanto a taxas de juro,*

¹³⁴ Ou seja, apenas haverá que recorrer ao citado artigo, quando não exista um dever específico de informar. Cfr., Luís MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 232.

¹³⁵ E, mais do que isso, na divulgação ao público das condições em que prestam os seus serviços, devem obedecer aos requisitos mínimos fixados pelo Banco de Portugal, através de aviso (art. 77/2).

impostos, comissões, prémios de transferências, portes, despesas de expediente e datas-valor” (art. 77/2).

Uma vez que estamos num campo de actividade profissional específica, este dever de informação surge enquadrado por outros deveres gerais de inequívoca importância. Tais como: a *competência técnica* (art. 73º) e a *diligência* a observar nas relações com os clientes (art. 75º) ou no exercício de funções de administração, direcção, gerência, chefia ou similares (art. 74º)¹³⁶.

Este dever de informação é delimitado por regras de conduta específicas. Em primeiro lugar, o dever de segredo profissional. O banco só pode dar estas informações, em princípio e sempre que o conhecimento lhe advenha “*exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços*”(art. 78º/1 “*in fine*”), revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes às suas relações com o cliente, quando este a isso o autorizar (art. 79º/1).

Em segundo lugar, cumprir as regras relativas à defesa da *concorrência e publicidade*. Sobretudo na medida em que essas regras sujeitam a actividade dos bancos à legislação geral (arts. 87º/1 e 89º/1)¹³⁷.

Resulta deste diploma que a lei consagra um dever de informação dos bancos. Dever esse limitado com exigências específicas a nível de segredo profissional, da concorrência e da publicidade.

Ligado à informação bancária, encontramos o Código de Valores Mobiliários¹³⁸ (CVM) onde o legislador assumiu a postura de proteger determinados intervenientes¹³⁹.

¹³⁶ O artigo 74º do RGICSF tem, no entanto, o cuidado de especificar o conteúdo dos deveres impostos aos bancos nas relações com os clientes, referindo “*nas relações com os clientes, os administradores e os empregados devem proceder com diligência, neutralidade, lealdade e discrição e respeito consciencioso dos interesses que lhes estão confiados*”.

Prevê ainda o artigo 76º do mesmo diploma que “*os membros dos órgãos de administração das instituições de crédito, bem como as pessoas que nelas exerçam cargos de direcção, gerência, chefia ou similares, devem proceder nas suas funções com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, de acordo com o princípio da separação de riscos e da segurança das aplicações e tendo em conta os interesses dos depositantes, dos investidores e dos demais credores*”.

¹³⁷ Por um lado, sem prejuízo de na sua aplicação serem sempre tidos em conta os bons usos do negócio, os bancos devem observar o regime geral da defesa da concorrência (art. 87º/1 e 3). Por outro lado, quanto à publicidade, eles devem respeitar as regras gerais relativamente à intermediação de valores mobiliários, estabelecidas no CVM.

¹³⁸ Actualmente, está em vigor o CVM aprovado pelo D.L. nº 486/99, de 13 de Novembro, que veio revogar o anterior Código de Mercado de Valores Mobiliários.

¹³⁹ António MENEZES CORDEIRO, *Manual direito bancário*, p. 361.

Assim, este Código impõe aos intermediários financeiros, especiais deveres de informação¹⁴⁰.

No âmbito deste diploma, informação e publicidade, seja qual for a forma que revistam e o destinatário que visem, ficam sujeitas às normas gerais e específicas estabelecidas no referido Código¹⁴¹. Ou seja, os bancos relativamente a “(...) *toda a informação, obrigatória ou facultativa, que prestam ao público, aos seus clientes (...)*” devem conformar-se com “(...) *princípios rigorosos de licitude, veracidade, objectividade, oportunidade e clareza (...)*”(art. 7º/1).

Ainda no Código da Publicidade (CPub)¹⁴² encontramos deveres de informação, quanto à publicidade domiciliária, por correspondência ou qualquer outro meio.

Esta deverá conter de forma clara e precisa, o nome, domicílio e demais elementos necessários para a identificação do anunciante. Deverá conter ainda a indicação do local onde o destinatário pode obter as informações de que careça, a descrição rigorosa e fiel do bem ou serviço publicitado e as suas características, o seu preço e respectiva forma de pagamento¹⁴³.

Com este enquadramento genérico, a actividade publicitária dos bancos está sujeita a princípios estritos de licitude (art. 7º), de identificabilidade (art. 8º), de veracidade (art. 10º) e de respeito pelos direitos dos consumidores (art. 12º)¹⁴⁴.

Dispomos de outras legislações que por serem ricas em valores e nas quais o legislador assumiu a postura explícita de proteger determinados intervenientes – isto é, a parte mais fraca – merecem uma rubrica própria, referimo-nos às Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e à Lei da Defesa do Consumidor.

3.2.2.2. A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

Instrumento normativo essencial à prática moderna bancária é o Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro. São as fundamentais *cláusulas contratuais gerais* que

¹⁴⁰ Cfr., artigos 149º e seguintes do referido diploma.

¹⁴¹ É importante, desde logo, graças ao conceito amplo de publicidade perfilhado neste diploma no artigo 3º/1 e 2.

¹⁴² O Código da Publicidade vigente é o aprovado pelo D.L. nº 330/90, de 23 de Outubro, alterado pelos D.L. nº 74/93, de 10 de Março, D.L. nº 6/95, de 17 de Janeiro, D.L. nº 61/97, de 25 de Março, D.L. nº 275/98, de 9 de Setembro e D.L. nº 51/2001, de 15 de Fevereiro.

¹⁴³ Cfr., artigos 3º, 8º, 9º, 10º, 11º e 23º do D.L. nº 330/90, de 23 de Outubro.

¹⁴⁴ Coerentemente proíbe-se a *publicidade oculta ou dissimulada* (art.9º) e a *publicidade enganosa* (art. 11) e, paralelamente, tomam-se cautelas especiais relativamente à *publicidade dirigida a menores* (art. 14), à *publicidade testemunhal* (art. 15); à *publicidade comparativa* (art. 15) e a formas especiais de publicidade como a *publicidade domiciliária* (art. 23) e o *patrocínio* (art. 24º).

marcam uma viragem decisiva na vida comercial moderna e que hoje caracterizam o universo dos contratos bancários.

Por isso, importa tecer algumas considerações sobre este importante regime ao nosso dispor, mesmo sabendo que a nossa principal preocupação é apontar, de entre as suas normas, aquelas que estabelecem deveres de informação.

De todas as causas e finalidades que estão na base da utilização dos contratos de adesão na vida moderna, destaca-se a insuficiência dos tipos contratuais legalmente previstos para cobrir satisfatoriamente formas negociais recentemente surgidas na vida económica, nomeadamente, *leasing*, *factoring*, contratos bancários, contratos imobiliários, impuseram e justificam o recurso a este modo de formação de contratos.

As exigências de novas realidades criaram novos tipos de contratos e novas formas de contratar. Efectivamente, na sociedade industrializada em que vivemos, constata-se, que a realidade negocial assenta essencialmente em contratos cujas cláusulas se caracterizam pela unilateralidade, rigidez, pré-determinação, generalidade, indeterminação e complexidade, com a consequente situação de desigualdade e de desequilíbrio entre as partes¹⁴⁵.

Por essas razões, nestes contratos – de adesão – não existe uma igualdade devido à diferença existente entre as empresas e os consumidores. As empresas possuem capacidades técnicas e financeiras que não estão ao alcance dos consumidores comuns. Sendo a liberdade dos contraentes a única garantia da igualdade, uma vez que eles só se vinculam estando de acordo com a sua própria vontade.

São necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia que levam as empresas a recorrer a este modo de contratar, eliminando ou esvaziando consideravelmente as negociações prévias entre as partes¹⁴⁶.

Nas palavras de PINTO MONTEIRO¹⁴⁷ se isto é assim no plano dos interesses que visam satisfazer, a verdade é que tais contratos apresentam várias especificidades em

¹⁴⁵ Tradicionalmente a negociação estava na génese dos contratos e as partes discutiam livremente a forma e o conteúdo dos mesmos. Porém, num contexto negocial massificado e especializado, os bancos tendem apoiar a sua actividade em esquemas unilateralmente predispostos que, aos interessados, apenas concedem a liberdade da aceitação ou da rejeição.

¹⁴⁶ Segundo António PINTO MONTEIRO é a intenção *uniformizadora* que leva a este procedimento, a fim de os contratos que vierem a ser concluídas obedecerem todos ao *mesmo* padrão ou modelo. O que permite responder às necessidades de *racionalização, planeamento, celeridade e eficácia* que impuseram e justificam, o recurso a este modo de formação de contratos. Cfr., *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁷ Cfr., *op. cit.*, p. 4.

face do contrato tradicional ou negociado, que o legislador pressupôs¹⁴⁸. A verdade é que estas especificidades implicam riscos ou perigos acrescidos para o aderente, isto é, para o parceiro contratual que celebra o contrato aderindo às condições gerais utilizadas pela outra parte¹⁴⁹.

Perante este quadro, desde logo se sentiu a necessidade de proteger a parte mais fraca nesta relação contratual. No direito material, foram muitos os juristas que de forma imediata e decisiva reflectiram sobre estas questões e contribuíram para criar mecanismos próprios e actuantes neste domínio¹⁵⁰.

É neste contexto que surge o Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro¹⁵¹, que institui entre nós o regime das cláusulas contratuais gerais. Assim, o legislador atendeu aos riscos desta nova forma de contratar, enquadrando juridicamente uma realidade que impunha regras específicas.

Por isso, consagrou especiais deveres de *comunicação* completa, atempada e efectiva das cláusulas contratuais gerais aos aderentes – nos termos da lei, subscritores ou aceitantes (artigo 5º) – de modo a permitir o seu pleno conhecimento “(...) *por quem use de comum diligência*” (artigo 5/1 “*in fine*”)¹⁵².

Ainda, “*expressis verbis*”, o legislador impõe um amplo dever de informação. Ou seja, todo aquele que recorre “(...) *a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique*” (artigo 6º/1). Explicitando, diz mesmo que “*devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados*” (artigo 6º/2)¹⁵³.

¹⁴⁸ Especificidades essas que não podem deixar de ser tidas em conta e que consistem na inclusão, no contrato, de cláusulas prévia e unilateralmente redigidas, que não foram negociadas, antes elaboradas por outrem, para um número múltiplo ou indeterminado de contratos a celebrar no futuro. *Ibidem*.

¹⁴⁹ Estes riscos surgem em três planos, como bem explica PINTO MONTEIRO, no *plano da formação do contrato* ou da *tutela de consentimento*; no da *justiça contratual das cláusulas*; e no dos *modos de reacção jurídica*, particularmente de *índole processual*. PINTO MONTEIRO, enumera como perigos acrescidos: de desconhecimento, pelo aderente, de cláusulas que farão parte do contrato singular; de inserção, nas “condições gerais”, de cláusulas abusivas e injustas; de o controlo judiciário normal depender da iniciativa processual do lesado e de a decisão do tribunal só produzir efeitos para o caso concreto que suscitou a sua fiscalização. *Ibidem*.

¹⁵⁰ Referimo-nos, entre outros, o Professor Doutor PINTO MONTEIRO, no decisivo papel que assumiu e continua a assumir quer a nível nacional, quer a nível internacional.

¹⁵¹ Diploma que se mantém em vigor, com as modificações que lhe foram entretanto introduzidas pelos Decretos-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, e 249/99, de 7 de Julho.

¹⁵² PINTO MONTEIRO acrescenta que, esta comunicação deve ser feita de modo adequado e com a devida antecedência, procurando o legislador, deste modo, possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das condições gerais que irão integrar o contrato, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para este efeito, também a ele, um comportamento diligente. Cfr., *op. cit.*, p.10.

¹⁵³ Do preceito podemos retirar que a extensão desse dever, dependerá das circunstâncias, por forma a tornar acessível ao aderente a compreensão do seu conteúdo, mormente dos aspectos técnicos envolvidos.

Assim, não há dúvidas de que quem utiliza as cláusulas contratuais gerais tem de informar o aderente do seu conteúdo, significado e implicações¹⁵⁴. A intensidade com que este dever deve ser cumprido é que poderá variar de acordo com o caso concreto, nomeadamente tendo em conta as necessidades sentidas por um aderente normal, colocado na situação considerada¹⁵⁵.

Antes de terminar queríamos notar que a LCCG na versão derivada do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, compreende algumas regras especificamente bancárias¹⁵⁶. No sector bancário, as cláusulas contratuais gerais, além das necessidades que já vimos, destinam-se ainda a enfrentar a falta ou a insuficiência das regras legais aplicáveis aos diversos contratos.

Segundo MENEZES CORDEIRO na prática bancária portuguesa faltam cláusulas contratuais comuns aos diversos bancos. Consequentemente, cada banco elabora as suas próprias cláusulas. Além disso, as cláusulas surgem especializadas para os diversos negócios bancários¹⁵⁷.

Portanto, é importante reter que foi preocupação do legislador a tutela do contraente débil e da consequente reposição das condições necessárias para que o contrato funcione como garante da justiça contratual.

Assim, a consagração destas normas garante um equilíbrio entre as partes através do dever de informação, por saber que o que coloca uma das partes em desvantagem é a condição de falta de conhecimento e dificuldade em adquiri-lo.

Também deve ser prestada a qualquer tempo e em qualquer fase do contrato, tendo em conta ao princípio geral da boa-fé previsto nos artigos 15º e 16º do mencionado diploma, em nosso entender.

¹⁵⁴ Para tomar uma decisão totalmente livre sobre contratar ou não, a parte tem de estar esclarecida. Por isso, a existência de um dever sobre a parte bem informada de comunicar àquela que não possui condições de se informar por si própria o que for necessário para que esta última decida com conhecimento de causa.

¹⁵⁵ Mário Júlio de ALMEIDA COSTA/ António MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais – anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, pp. 24 e ss.

¹⁵⁶ Trata-se de regras que advêm do ponto anexo à Directiva nº 93/13/CEE, de 5 de Abril. E constam nomeadamente no artigo 22º nº 1, 2, 3 e 4 da referida Lei.

¹⁵⁷ Cfr. António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.* pp. 405 e ss. Diz-nos o Autor que as cláusulas contratuais gerais permitem, ainda, decisões descentralizadas, dentro das instituições de crédito. A configuração das cláusulas contratuais gerais é variável. Por vezes, elas surgem bastantes desenvolvidas e minuciosas, aparentando uma técnica cuidadosa de redacção. Noutras, elas ocorrem em meros formulários, seguindo esquemas elementares. Em termos de apresentação, as cláusulas contratuais gerais bancárias são poucas convidativas.

Não obstante, os clientes podem, caso estejam motivados, alcançar pleno conhecimento do seu conteúdo. Existem vários mecanismos à sua disposição. Pensamos por exemplo, nas informações que solicitam e obtêm ao balcão, principalmente na presente situação de marcada concorrência.

3.2.2.3. A lei da defesa dos consumidores

Como sabemos, o Direito do consumidor é matéria do Direito Civil. Contudo, ele assume uma relevância especial no Direito bancário. As regras que procedem essa tutela estão dispersas por todo o Direito bancário.

Na generalidade, aqueles que contactam diariamente com os bancos, procurando a multiplicidade de serviços oferecidos, mais não são do que consumidores de um produto que, como quaisquer outros produtos, reivindicam uma tutela e uma atenção especial.

Nessa sua qualidade são protegidos pela Lei da defesa dos consumidores – LDC¹⁵⁸. E os negócios que celebram com o banco são identificáveis como negócios jurídicos de consumo.

Assim, o legislador entendeu dar um passo em frente, na mesma linha de pensamento do regime das cláusulas contratuais gerais – isto é, a protecção do contraente débil – consagra igualmente a existência de deveres específicos de informação sempre que esteja em causa uma relação de consumo, na LDC¹⁵⁹.

O direito à informação surge, então, como um direito geral do consumidor. A LDC consagra no artigo 3º alínea d) que o consumidor tem direito “*à informação para o consumo*”¹⁶⁰.

O artigo 7º rege sobre o direito à informação em geral, que não é um verdadeiro direito de conteúdo positivo que possa ser exercido contra um outro sujeito da relação contratual.

Pelo contrário, trata-se de uma regra que impõe ao Estado a adopção de determinadas condutas que visam permitir a disponibilização de informação que, em geral, pode ser útil ao consumidor e contribuir para que este esteja mais consciente no momento de cada contratação em concreto¹⁶¹.

¹⁵⁸ Lei nº 24/96 de 31 de Julho, com as alterações introduzidas pelo D.L. 67/2003, de 8 de Abril.

¹⁵⁹ Aliás, essa solução era a mais adequada face a natureza do direito de informação do consumidor que, consagrado no artigo 60º da CRP, é um verdadeiro direito fundamental.

¹⁶⁰ Este direito, aqui tratado em termos genéricos, engloba, na verdade, realidades muito distintas, como se comprova pelo confronto dos artigos 7º e 8º LDC.

¹⁶¹ Esse dever geral, no artigo 7º, determina no seu nº 4 que “*a publicidade deve ser lícita, inequivocamente identificada e respeitar a verdade e os direitos dos consumidores*” e, no nº 5, que “*as informações concretas e objectivas contidas nas margens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário*”.

Porém, não se trata de fornecer a informação necessária para a correcta formação da vontade contratual no âmbito de uma relação especial de consumo. Essa tarefa está a cargo dos deveres pré-contratuais de informação, previstos no artigo 8º LDC.

Este preceito consagra o dever do fornecedor de bens ou prestador de serviços *“tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço, bem como o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico”* (art. 8º/1).

Nota-se a forma como o legislador pretendeu identificar os sujeitos desse dever de informar e o desejo de cobrir todo o ciclo de consumo¹⁶².

Aqui, – ao contrário do que se passa na *culpa in contrahendo*, em que o conceito é indeterminado – o legislador forneceu alguns critérios úteis para a determinação do conteúdo do dever de informação.

Essa informação deve ser clara, objectiva e adequada. Contudo, informação clara, objectiva e adequada é algo que naturalmente tem de ser determinado pelo intérprete e pelo aplicador do Direito, dado o carácter igualmente indeterminado destes conceitos.

De entre os vários diplomas da Defesa do Consumidor¹⁶³, o Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, – crédito ao consumo – assume relevância para a presente investigação¹⁶⁴.

Este regime abrange por definição as relações de negócio entre as instituições de crédito e o consumidor. Este, entendido como qualquer pessoa singular que actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional.

Entre os tipos de crédito a ele sujeitos temos principalmente o mútuo, essa a razão que nos leva a fazer algumas considerações.

¹⁶² Sem hesitações, considerou que ele recai *“sobre o produtor, o fabricante, o importador, o distribuidor, o embalador, o armazenista e o retalhista ou o prestador de serviços, por forma que cada elo do ciclo produção-consumo possa encontrar-se habilitado a cumprir a sua obrigação de informar o elo imediato até ao consumidor, destinatário final da informação”* (art. 8º/2).
Note-se que a enumeração feita neste artigo não é taxativa.

¹⁶³ Nomeadamente, o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril – Contratos celebrados à distância, contratos ao domicílio e outros equiparados; Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril – Venda e bens de consumo e garantias a ela relativas e o Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de Maio – Contratos celebrados à distancia relativos a serviços financeiros.

¹⁶⁴ Recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que transpôs a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril.

Este diploma trouxe algumas novidades na matéria de informação. Destaca-se, a nível da informação pré-contratual, a obrigatoriedade de entrega ao cliente da “*ficha de informação normalizada europeia em matéria de crédito*” – FIN – antes da celebração do contrato¹⁶⁵.

Assim, os deveres de informação a serem prestados pelas instituições de crédito são reforçados, passando as instituições a estar obrigadas a entregar uma ficha de informação normalizada que permita ao consumidor comparar o custo e as características do empréstimo.

Caso o consumidor pretenda ter previamente acesso à minuta do contrato, poderá solicitá-la à instituição de crédito que está obrigada a facultá-la gratuitamente.

Na fase pré-contratual é também contemplado um *dever de esclarecimento* quanto à adequação do contrato de crédito às necessidades e situação financeira do cliente.

Isto é, a instituição de crédito passa a ter o dever legal de avaliar a solvabilidade do consumidor através da verificação da informação que lhe seja prestada por este, e ainda, pela consulta obrigatória à central de responsabilidades de crédito do Banco de Portugal.

Caso a concessão de crédito venha a ser recusada em consequência desta consulta, a instituição de crédito tem o dever de informar o consumidor imediata e gratuitamente¹⁶⁶.

As diversas expressões da imensa teia normativa que envolve a prática bancária, no âmbito do dever de informação do banco, poderiam ainda permitir desenvolvimentos esclarecedores. No entanto, o objectivo é apenas deixar uma nota impressiva sobre a caracterização geral do sistema.

Do exposto podemos afirmar que têm assumido plena consciência as entidades financeiras em geral, uma vez que todos os códigos de conduta elaborados pelas respectivas associações profissionais no âmbito do exercício das suas actividades de

¹⁶⁵ Que se encontra uniformizada a nível europeu, com o objectivo de permitir uma análise comparativa de ofertas provenientes de credores de Estados Membros distintos, promovendo a igualdade e competitividade a nível europeu e as operações transfronteiriças.

¹⁶⁶ Na fase da celebração do contrato, há novos e importantes elementos que deverão constar na documentação contratual. Por exemplo, o direito do consumidor a receber uma cópia do quadro de amortização, no caso de amortização do capital em contrato de crédito com duração fixa, ou o extracto dos períodos e das condições de pagamento de juros e despesas, se houver lugar ao respectivo pagamento sem amortização de capital.

intermediação dedicam, com maior ou menor desenvolvimento, uma especial atenção ao dever de informação que sobre elas impende no seu relacionamento com os clientes.

De qualquer modo, a boa fé constitui o elemento comum que perpassa por todo este enquadramento normativo do qual o denominador é a preocupação de salvaguarda do equilíbrio equitativo do relacionamento entre os bancos e os seus clientes.

Portanto, a prestação de informações surge como um factor correctivo fundamental das assimetrias negociais que, por via de regra, penalizam quem acede a serviços de especificidade técnica assimilável, como indiscutivelmente são os de natureza financeira¹⁶⁷.

No inevitável excursus feito, identificamos um vasto universo de normas. Efectivamente, neste domínio, a problemática da informação tem vindo a preocupar o legislador – inúmeras legislações são, como vimos, detectáveis.

A verdade é que de todos os instrumentos normativos referidos podemos retirar referências importantes para a compreensão da disciplina que rege o dever de informação pelos bancos.

Mas na verdade também daí se podem retirar vários problemas dogmáticos perante a imensa e desarticulada teia do dever de informar. Nomeadamente, onde, como e porque está o banco obrigado a informar? Qual é o objecto e conteúdo da informação? Qual a “*ultima ratio*” desse dever? Em que medida a sua violação torna o credor responsável perante o destinatário lesado?

Pois, é tudo isto que importa agora problematizar e discutir.

¹⁶⁷ Não quer isto dizer que o cumprimento deste dever de informação, por parte do banco, deva constituir a fonte exclusiva de formação da vontade negocial do cliente.

A este sempre competirá, no quadro próprio das suas características específicas, colher informações fora do contexto do cumprimento daquele dever, importando sempre verificar “... *se, e em que medida, este está em condições de informar a si próprio*” – Jorge SINDE MONTEIRO, *op. cit.*, p. 362.

CAPÍTULO II - INFORMAÇÃO E MÚTUO BANCÁRIO

1. Generalidades

Os problemas de informação no sistema financeiro conduzem a uma nova sensibilidade e envolvem as práticas das diversas instituições numa imensidão de importantes deveres de informação.

O sentido da inovação importa de forma muito especial aos bancos, cuja actividade abarca uma imensidade de contactos e intervenções, mais ou menos intensos, mais ou menos próximos, com os clientes em particular ou com o público em geral, mas sempre numa dinâmica essencial à vocação de um negócio que tem uma presença crescente e irreversível na vida de indivíduos e empresas.

Ora, é justamente esta dependência do moderno quotidiano económico e pessoal relativamente aos bancos que coloca a discussão sobre os seus deveres de informação, numa cultura nova, marcada pela probidade e pela transparência das instituições, pela massificação do acesso aos meandros da vida económica e empresarial e pela tutela do consumidor e do utente.

Do público distante que distraidamente tropeça numa qualquer mensagem publicitária ao potencial cliente que busca um esclarecimento sobre determinada operação, do pequeno depositante pouco exigente ao grande investidor que procura uma consultoria séria e especializada, do trabalhador que recebe o seu salário por transferência bancária à importante empresa que solicita uma multiplicidade de serviços, do comum utilizador das caixas automáticas à entidade que pretende participar na emissão ou colocação de valores mobiliários, do vulgar adquirente de diversos empréstimos ao empresário que quer aconselhar-se no domínio da fusão e compra de empresas, todos esperam encontrar no banco a diligência, a competência técnica, a perícia que permitam confiar nas informações recebidas¹⁶⁸.

Como se pode verificar, a diversidade das situações é inesgotável, mas sejam quais forem, desde que integrem a actividade bancária, todas deverão estar sujeitas a deveres de informação que permitam os níveis de confiança necessários àqueles que se propõem alicerçar condutas nas informações recebidas.

¹⁶⁸ Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 109.

Portanto, à luz de um sistema que procura reestruturar-se na lealdade e na abertura, os deveres de informação deverão revestir-se de uma abrangência que venha a cobrir todas as concretizações da actividade bancária.

Tudo o que avançamos serve à proposta reflectiva que agora buscamos.

Uma coisa é saber quando existe o dever de informação. Outra coisa é estabelecer que qualquer informação concedida deve sê-lo de forma correcta e verdadeira.

A saber ainda, se a garantia de uma informação clara e completa sobre a natureza dos negócios, as prestações englobadas, o custo das operações, riscos eventualmente envolvidos e, fundamentalmente habilitar os clientes a tomarem decisões conscientes e devidamente acauteladas, assume o estatuto de condição determinante da definição de uma tutela eficaz e adequada dos clientes bancários, no âmbito de mútuo bancário.

Começaremos pela abordagem da questão sobre a informação como dever geral do comportamento do banco. Para depois determinar em concreto o conteúdo dos deveres do banco e do cliente no contrato de mútuo bancário. Analisaremos também as limitações ao dever de informação e o ónus da auto-informação.

A seguir, cuidaremos de algumas questões que nos ajudarão a determinar as circunstâncias que poderão fazer nascer os deveres de informação.

Segue-se uma caracterização determinando, assim, a natureza desse dever. E por último, concretizaremos o dever de informação no mútuo bancário.

2. A questão da informação como dever geral do comportamento do banco

Da análise feita, não restam dúvidas que o dever de informação é um dever que impende sobre as instituições de crédito – *maxime* – dos bancos que são paradigmas do sistema¹⁶⁹.

Sendo indiscutível a relevância e a amplitude do dever de informação, assim desenhado, no âmbito da actividade bancária. Já o mesmo não se pode afirmar relativamente à sua qualificação como um *dever de ordem geral*.

¹⁶⁹ É certo que, como veremos, tal dever é confrontado com exigências específicas a nível do segredo profissional.

A situação prende-se, portanto, com a questão de saber se os bancos estão ou não, vinculados à prestação de conselhos ou informações pela existência de um qualquer dever jurídico geral, independentemente de tal dever estar consignado no específico acordo negocial corporizado concretamente num contrato¹⁷⁰.

As opiniões na doutrina não são unânimes quanto à eventual vinculação das entidades bancárias a um dever geral de informar.

No sentido negativo têm-se pronunciado algumas vozes¹⁷¹. Na doutrina portuguesa, os autores que recusam a tese de uma natureza geral ao dever de informação são¹⁷²:

MENEZES CORDEIRO entende que “... à partida, não há qualquer dever geral, por parte do banqueiro, de prestar informações: o banco não é, por profissão, uma agência de informações e mesmo esta teria de ser contratada, para informar. Por isso, o dever de informação só ocorre quando o banqueiro o tenha assumido ou quando a boa fé o exija”¹⁷³.

MENEZES LEITÃO considera “... que, apesar de não existir um dever genérico de prestação de informação, a sua prestação efectiva institui uma relação de confiança entre cliente e banco, resultante da especial competência profissional do banco nesta sede”¹⁷⁴.

ALMENO SÁ conclui no sentido de os deveres de informação, latamente considerados, serem objecto de uma tendência actual que “... vai no sentido de uma crescente intensificação..., particularmente sob influência do pensamento da protecção do consumidor, dependendo, de qualquer modo, o seu exacto alcance do concreto tipo de negócio bancário ou relação negocial em causa. Não parece, todavia, justificar-se a imposição de um dever geral de conselho, abrangendo a própria oportunidade de negócio, que a natureza da profissão do banqueiro por si só não justifica...”¹⁷⁵.

¹⁷⁰ A questão é colocada, nos mesmos termos, por MANUEL VEIGA DE FARIA, *Responsabilidade civil dos bancos pela concessão de informações ou recusa de crédito e por informações*, p. 64.

¹⁷¹ CLAUS-WILHELM CANARIS, REINFRID FISCHER, THEODOR HEINSIUS e outros. Na doutrina alemã, a tendência generalizada continua a recusar a tese de um dever geral de informar. Cfr., sobre este assunto António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, pp. 289 e ss; Luís MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, pp. 238 e ss e António AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária, conceito e estrutura*, pp. 631 e ss.

¹⁷² Note-se que a enumeração é exemplificativa.

¹⁷³ António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 289.

¹⁷⁴ Luís MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, p. 238.

¹⁷⁵ ALMENO SÁ, *Responsabilidade bancária, dever de informação, corte de crédito*, p. 67.

Pela afirmativa têm-se pronunciado outras vozes¹⁷⁶. Na doutrina portuguesa, os autores que defendem a tese da vinculação das entidades bancárias a um dever geral de informar são:

SOFIA GALVÃO defende que *“Portugal...sem hesitações, insere num dos mais importantes pilares do sistema financeiro – o RGICSF – a consagração expressa do dever de informação como dever geral de comportamento”*. Acrescenta que *“ao seu reconhecimento subjazem preocupações de justiça e solidariedade óbvias. O plano é, caracteristicamente, o da interação comunicativa, relacional e intersubjectiva”*. Defende ainda que *“o banco deve informar porque disponibiliza uma série de produtos e serviços cuja fruição supõe o respectivo conhecimento. E, nesta medida, a divulgação dos elementos que encerram o saber próprio do banco tem de consubstanciar uma partilha verdadeira e essencial”*¹⁷⁷.

MANUEL FARIA DA VEIGA, afirma que *“das regras de conduta fixadas no Decreto-Lei nº 298/92, deriva para a instituição de crédito, no domínio das relações com os clientes, um particular dever jurídico de informar e de aconselhar, genericamente reconhecido...”*¹⁷⁸.

ANTÓNIO AZEVEDO FERREIRA conclui na sua obra que *“o quadro referenciado leva em linha de conta, forçosamente, o âmbito específico da actividade bancária e as especiais características da relação entre bancos e clientes, assente numa base de confiança que se sustenta na garantia de um exercício profissionalizado. Todo este recorte permite, senão mesmo exige, concluir pela verificação de um dever de informar a cargo das entidades bancárias”*¹⁷⁹.

Nesta questão, perfilhamos a posição destes últimos autores. Entendemos que o dever de informação do banco não se limita a uma relação contratual. Pelo contrário, resulta expressamente de um dever específico da actividade bancária o qual se aplica independentemente de qualquer contrato celebrado com os clientes, como veremos adiante.

Veremos também que o dever de informação previsto no RGICSF, não se reduz a um campo limitado de situações previstas, ou seja, às condições de preços e custos de

¹⁷⁶ GUNTHER ROTH (na doutrina alemã), JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (na doutrina espanhola), JEAN-FRANÇOIS CLÉMENT e THIERRY BONNEAU (na doutrina francesa).

¹⁷⁷ SOFIA GALVÃO, *Da responsabilidade civil do banco por informações*, pp. 105 e ss.

¹⁷⁸ MANUEL VEIGA DE FARIA, *Responsabilidade civil dos bancos pela concessão de informações ou recusa de crédito e por informações*, p. 70.

¹⁷⁹ António AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária, conceito e estrutura*, pp. 649.

determinadas actividades. As inúmeras leis do dever de informação dos bancos, que já foram objecto de atenção deste estudo, reforçam esta opção.

3. Os deveres de informação do banco - mutuante

De tudo o que avançámos sobre os deveres que impendem sobre os bancos¹⁸⁰, agora cabe-nos sistematizar e concretizar no âmbito do mútuo bancário.

Neste âmbito, a disponibilidade dos bancos para a concessão de informações não se esgota na formulação genérica de regras de conduta¹⁸¹. Ao banco não lhe cabe apenas informar sobre remunerações oferecidas ou sobre preços e encargos cobrados a clientes. Mas para além disso, cabe-lhe informar o cliente das condições em que prestam os seus serviços.

O artigo 77º n.º 2 do referido diploma dispõe que *“deverão assegurar em todos os contactos, (...) informações permanentemente actualizadas sobre as condições gerais de realização de operações e serviços, dando prévio conhecimento ao interessado de qualquer encargo envolvido na actividade solicitada e fazendo constar da documentação relativa às diversas operações elementos essenciais, designadamente, quanto a taxas de juro, impostos, comissões, prémios de transferências, portes, despesas de expediente e datas-valor”*

Desta norma resulta expressamente um dever de informação específico da actividade bancária o qual se aplica independentemente de qualquer contrato celebrado com os clientes do banco.

Exemplificativamente podemos dizer que o banco está obrigado a garantir uma informação clara e completa sobre a natureza dos negócios, as prestações englobadas, o custo das operações, o riscos eventualmente envolvidos e, fundamentalmente habilitar os clientes a tomarem decisões conscientes e devidamente acautelados.

¹⁸⁰ Cfr., desenvolvimento supra, Parte II Capítulo I.

¹⁸¹ Operações de consultoria e de concessão de informações comerciais – artigo 4º n.º 1 alíneas h), i), j) e o), do RGICSF – são expressamente reconhecidas como manifestações importantes da actividade bancária e redundam, todas elas, necessariamente, na ampliação do universo dos deveres de informação impostos aos bancos.

Os bancos concedem informações de crédito, no quadro dos limites permitidos pela disciplina do segredo bancário, a autorização do cliente, o objecto da informação transmitida ao banco, permitindo que este revele factos ou elementos relativos à relação existente entre aquele e a instituição (art. 79/1 do RGICSF). Sobre este assunto, cfr., SOFIA GALVÃO, *Da responsabilidade civil do banco por informações*, pp. 106 ss.

Nos termos dos artigos 73º e seguintes do RGICSF, o banco está ainda obrigado a informar com critérios de competência técnica de diligência ou adequação e de eficiência.

O banco deve assegurar ao cliente em todas as actividades que exerça, “(...) *elevados níveis de competência técnica (...)*”. Para tal, o banco há-de dotar “(...) *a sua organização empresarial com os meios materiais e humanos necessários para criar condições apropriadas de qualidade e eficiência*”¹⁸².

A competência deve ser aproximada dos deveres prescritos no RGICSF quanto às relações com os clientes – artigo 74º – e quanto ao critério de diligência – artigo 76º.

As relações com os clientes levam o legislador a referir deveres de diligência, de neutralidade, de lealdade, de descrição e de respeito consciencioso dos interesses confiados ao banco. Para MENEZES CORDEIRO o critério de diligência, aparentemente orientado para os administradores e para o pessoal dirigente, mas, no fundo, destinado ao próprio banco, enquanto instituição, aponta para o banco criterioso e ordenado. Trata-se da recuperação, com fins bancários, da figura do *bónus pater famílias*, prudente, ordenado e dedicado¹⁸³.

Mas, para além desses deveres, o banco segue a ordem pública e os bons costumes – ou seja, o conteúdo bancário deve ser conforme os bons costumes e a ordem pública – artigos 280º n.º 2¹⁸⁴.

Assim, pensamos que é contrário aos valores supra referidos, por exemplo, a facilitação da concessão de crédito, designadamente para fins de aumento de comissões, cobranças de taxas e satisfação de objectivos de lucro e de actividade creditícia.

Coerentemente, a conduta geral do banco é também orientada por uma preocupação de transparência, lealdade e verdade¹⁸⁵.

¹⁸² Cfr., artigo 73º do RGICSF.

MENEZES CORDEIRO aponta como parâmetros tecnológicos, as exigências físicas, exigências de serviços e exigências bancário-culturais. *Op. cit.*, p. 246.

¹⁸³ Diz ainda este Autor que estas normas são meras normas programáticas e de enquadramento. Na prática, elas terão de ser completadas por outras regras, de natureza legal ou contratual, de modo a dar azo a verdadeiros direitos subjectivos, ou, de todo o modo, a regras precisas de conduta, susceptíveis de, quando violadas, induzirem responsabilidade bancária. Com esta prevenção, os preceitos em causa são significativos, sendo relevante atenção que o legislador lhes dispensou. Eles dão ao Direito Bancário uma colaboração importante que se irá manifestar, depois, nas mais diversas soluções bancárias. Além disso, eles podem combinar-se com outras regras, de modo a proporcionar normas claras e precisas, próprias da área jurídico económico. *Ibidem*.

¹⁸⁴ Que segundo MENEZES CORDEIRO e de acordo com a técnica hoje pacífica, os bons costumes abrangem duas áreas: a das regras de comportamento pessoal, que embora não explicitadas no Código Civil, são conhecidas e observadas na sociedade; a dos códigos de conduta e deontológicos, a observar em determinadas profissões. Cfr., *ob. cit.*, p. 250.

¹⁸⁵ Sobre comunicar com verdade, v.d., supra Parte I, Capítulo I, ponto 2.3.

Todavia, o dever de informação do banco é confrontado com exigências específicas a nível do dever de segredo, que constitui uma limitação ao dever de informação. Passamos à análise.

3.1. Delimitação

Quando se busca a conformação concreta do dever de informação, muitos estabelecem uma primeira delimitação face aos deveres de conselho, esclarecimento e recomendação.

Não é essa, no entanto, a posição que aqui perfilhamos. Ao contrário, julgamos importante considerar um conceito lato de informação que possa reportar-se a diferentes formas de influir no processo de formação de vontade do destinatário, sem distinguir no essencial, aquilo que reconhecivelmente não difere no género ou na natureza¹⁸⁶.

Todavia, bastante mais fecunda parece ser uma delimitação face ao dever de segredo bancário.

Contudo, sem pretender grande desenvolvimento e muito menos abarcar todos os contornos deste importante dever – designadamente: nas questões que se prendem com matéria objecto de segredo, no dever de segredo no quadro legal das operações sobre valores mobiliários, na relação de clientela protegida pelo dever de segredo e, sobretudo, no que diz respeito ao pedido de informação –, limitar-nos-emos apenas a fazer algumas considerações desta delimitação existente entre o dever de informação e o dever do segredo bancário.

O segredo bancário constitui um ponto relevante das informações bancárias. Tem a ver com as informações que o banco preste – ou possa prestar – sobre o seu cliente.

Como é sabido, o banco possui várias informações importantes sobre os seus clientes. São informações sobre a vida patrimonial, pessoal e confidencial do seu cliente. Designadamente no que respeita a “ *nomes de clientes, contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias* ” (art. 78º/2)¹⁸⁷.

¹⁸⁶ É este o entendimento já determinado. Cfr., supra, Parte I Capítulo I, ponto 2.3.

¹⁸⁷ O banco está obrigado a um dever de segredo que, além da autorização do cliente, só pode ser afastado a pedido do Banco de Portugal, da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários ou do Fundo de Garantia de Depósitos, no âmbito das respectivas atribuições (art. 79º/2 a), b), c), ou nos termos previstos na lei penal e de processo penal (79º/2 d)) ou, ainda, “ *quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo* ” (art. 79º/2 e)).

E todas estas informações relativas ao cliente estão a coberto do dever de segredo¹⁸⁸.

Desde logo, esta delimitação exprime a opção legal de restringir o dever de informação, como dever geral de comportamento do banco, em obediência a um outro importantíssimo dever de conduta – o dever de segredo bancário. Ou seja, um dever específico previsto nos artigos 78º e seguintes do RGICSF o qual coloca a discussão face a uma tensão dualística entre regra geral e especial.

O banco só pode, em princípio, e sempre que o conhecimento lhe advenha *exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços* (art. 78º/1 “*in fine*”), revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes às suas relações com o cliente, quando este o autorizar (art. 79º/1).

Portanto, o dever de segredo obriga o banco relativamente àqueles que com ele mantenham relações de clientela ou outras de natureza análoga¹⁸⁹.

Isto é, a delimitação imposta pelo segredo não pode ser procurada em função do destinatário da informação mas sim em função do conteúdo da informação. O banco pode violar o dever de segredo que a lei lhe impõe quando concede informações a clientes ou não clientes, mas só o fará na medida em que a informação respeite a clientes ou a entes análogos¹⁹⁰.

Segundo SOFIA GALVÃO não se pode confundir a aparente distinção da referência legal quanto ao dever de informar clientes e público (art.75º). Nos mesmos moldes em que não se pode confundir a especial conformação do dever do segredo (arts.78º e 79º). Ao dever geral de informação opõe-se, sempre que não exista autorização que disso desvincule o banco, um dever especial de manter em segredo os factos ou elementos relativos a relações de clientela ou outras de natureza análoga¹⁹¹.

É evidente que o exercício revela cuidados sobretudo nos casos em que a informação é solicitada ao banco. Portanto, não são plausíveis as situações em que o banco, informando por iniciativa própria e revele dados relativos às relações de clientela que mantém.

¹⁸⁸ Em geral, sobre a relevância do segredo bancário, cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, pp. 291 e ss. e SOFIA GALVÃO, *Da responsabilidade civil do banco por informações*, pp. 111 e ss.

¹⁸⁹ Mas o dever de informação vai mais longe e obriga ainda o banco perante o público (cfr. art. 75º/2 do RGICSF).

¹⁹⁰ Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 122

¹⁹¹ *Ibidem*.

Portanto, o dever de segredo, emanção fundamental do estatuto profissional da actividade bancária, surge como uma aptidão ímpar para fazer ceder outro dever de comportamento do banco, – o dever de informação.

Isso mesmo aceitou o legislador quando, perante a consagração de um dever geral de comportamento relativo à concessão de informações, garantiu a necessária especialidade ao dever de segredo¹⁹².

Como constatámos, existe uma teia de normas que impõe deveres de informação ao banco. Perguntamos: e em relação ao cliente, existe alguma norma que tutele tal dever?

Até agora referimo-nos ao cliente apenas como destinatário e credor desse direito, mas será que não recai sobre ele também um dever de informar e o ónus de auto-informação? Tentaremos de seguida responder a estas questões.

4. Os deveres de informação do cliente – mutuário

Afigura-se importante determinar qual é o papel que o cliente-mutuário desempenha enquanto outro sujeito da relação – isto é, além das obrigações principais do contrato¹⁹³.

Vimos que é possível identificar outros deveres recíprocos nas relações obrigacionais que impõem às partes outras obrigações a serem cumpridas simultaneamente à obrigação principal.

Conforme MENEZES CORDEIRO, os deveres acessórios nos contratos pretendem uma realização material dos bens atribuídos ao credor. Assim, o devedor em nome da boa fé, fica obrigado a todos os comportamentos instrumentais destinados a assegurar a integralidade da prestação principal. Também aqui seria possível apurar deveres de protecção, de informação e de lealdade¹⁹⁴.

Portanto, a obrigação de agir segundo os ditames da boa fé não se restringe à figura do devedor, é também extensiva ao credor, bem como a todos os demais participantes da relação jurídica.

¹⁹² Cfr., SOFIA GALVÃO, *ibidem*. E confronte-se o Capítulo I (deveres gerais), onde se insere o art. 75º relativo ao dever de informação, com o capítulo II (segredo profissional) do Título VI (regras de conduta) do RGICSF.

¹⁹³ Sobre as obrigações principais do mutuário, vd., supra, Parte I, Capítulo I, ponto 4.3.

¹⁹⁴ António MENEZES CORDEIRO, *A boa fé nos finais do século XX*, in ROA, Ano 56, Dezembro de 1996, p. 896.

Cremos que o dever de informação derivado do princípio da boa fé, em especial boa fé objectiva, que é afinal, fonte dos deveres acessórios, também se impõe ao cliente, enquanto sujeito do mútuo bancário. Assim, o cliente deve colaborar com o banco na medida de fornecer as informações necessárias acerca das suas capacidades financeiras e económicas.

Aliás, determina o Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro¹⁹⁵, – crédito ao consumo – que a instituição de crédito passe a ter o dever legal de avaliar a solvabilidade do consumidor através da verificação da informação que lhe seja prestada por este e através da consulta obrigatória à central de responsabilidades de crédito do Banco de Portugal.

Apesar de não ser o único meio ao dispor do banco para cumprir o dever de avaliar a solvabilidade do cliente, a norma reforça a ideia de que o cliente deve prestar informações verdadeiras sobre a sua situação económica, para que a instituição de crédito avalie de forma correcta o risco da operação.

Nos mesmos termos que foi referido anteriormente, existirá um dever de lealdade, de verdade, acrescentamos ainda, de cooperação e colaboração. Visto que estamos perante uma relação especial.

Parece que em relação ao cliente, o problema se coloca apenas em relação à prestação de uma informação verdadeira. Pensamos no caso em que, o cliente tenta enganar o seu banco quanto às suas possibilidades económicas.

Sobre o mutuário recai ainda o ónus da informação.

4.1. O ónus de auto-informação

Na relação contratual cabe ao mutuário, enquanto cliente e consumidor, receber da contraparte todas as informações que tenham relação com o contrato em qualquer fase da contratação.

Mas, se por um lado, o cliente-mutuário estando também interessado em exercer maior protagonismo, em fazer melhor escolha, em ter mais liberdade e em ter menor vulnerabilidade nas negociações, por outro lado, não deve ser desobrigado de qualquer ónus.

¹⁹⁵ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que transpõe a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril.

O ónus da auto-informação aplica-se nos casos de erro indesculpável, ou seja, não será beneficiado da tutela correspondente aos vícios de consentimento aquele que não buscou as informações que lhe competiam buscar, que lhe eram acessíveis e, ao mesmo tempo, necessárias à formação da sua vontade negocial.

De acordo com SÓNIA MOREIRA ainda que não nos encontremos no âmbito de um erro relevante, como causa de anulação, podemos estar perante um contraente que ignora determinadas circunstâncias úteis para a determinação dos seus interesses. Esta ignorância de dados importantes é-lhe imputável, por negligência, pois podia e devia ter agido de outra forma. Podia ter tomado conhecimento dessas circunstâncias. Aqui, a omissão da informação recai somente sobre a parte que não cumpriu o seu ónus de auto-informação¹⁹⁶.

Afirma a Autora que só poderá nascer um dever de informação na esfera jurídica da contraparte, quando a parte que poderia ser credora da prestação da informação cumpriu o seu ónus de auto-informação, ou seja, fez tudo que se encontrava ao seu alcance para obter as informações necessárias. Se assim for, a sua ignorância é legítima e o seu estado de desconhecimento merece protecção¹⁹⁷.

A ignorância é legítima quando o dever de se informar por si próprio é afastado por circunstâncias particulares. Nomeadamente, no caso de o credor da obrigação de informação se encontrar impossibilitado de descobrir por si o facto escondido ou lhe for legítimo pensar, em razão da relação de confiança particular que o une à contraparte, que esta terá a iniciativa de o informar¹⁹⁸.

Assim, a parte que conheça ou que devia conhecer, em razão especialmente da sua qualificação profissional, um facto que ela sabia ser de importância determinante para o outro contraente, é obrigada a informá-lo, desde que ele esteja impossibilitado de se informar por si próprio ou que possa legitimamente confiar na sua contraparte, em razão da natureza do contrato, da qualidade das partes ou das informações que este último lhe tinha fornecido¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p.121.

¹⁹⁷ *Ibidem*. Defende esta Autora que a diligência do eventual credor da informação deve apreciar-se segundo critério do *bonus pater familias*, em face das circunstâncias de cada caso, ou seja, nos termos do art. 485/2 do CC.

¹⁹⁸ Cfr. FRANÇOIS TERRÉ, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 124.

¹⁹⁹ Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p.129. E é assim, porque o ónus que recai sobre o contraente de se auto-informar, nestes casos, terá desaparecido.

Para concluir este ponto, pensamos que estão meramente exemplificados alguns deveres de informação, em relação ao conteúdo, que impendem sobre o banco e o cliente no contrato de mútuo bancário.

Cremos que dúvidas não restam que é preciso informar. Mas, mais do que isso, é preciso fazê-lo correcta e completamente, observando o cuidado exigível.

O cumprimento do dever de informação como dever geral de comportamento do banco, obriga a uma ponderação atenta das exigências reciprocamente ditadas pelo cruzamento dos vários deveres de conduta impostos pelo Direito em vigor.

Além dos deveres de informação referidos, a conduta geral do banco deverá ser orientada por uma preocupação de transparência, lealdade e verdade. Está ainda obrigado a informar com critérios de diligência, de competência técnica e adequação.

É certo que tal dever é confrontado com exigências específicas a nível do segredo profissional, como vimos.

Em relação ao cliente, cremos que o dever de informação, derivado do princípio da boa fé, também se impõe ao cliente, enquanto sujeito do mútuo bancário. Assim, o cliente deve colaborar com o banco no sentido de fornecer as informações necessárias acerca das suas capacidades financeiras e económicas.

Existirá também da parte do cliente o dever de lealdade, de verdade e acrescentamos ainda, de cooperação e colaboração.

E, não esquecendo o papel que o ónus de auto-informação possui – ou seja, só nascerá um dever de informação quando a parte informada se encontra legitimamente em ignorância, por ter levado a cabo todas as indagações que lhe seriam exigíveis, no caso concreto.

5. Natureza do dever de informação

Pensamos que dispomos já de dados que nos permitam caracterizar o dever de informação no mútuo bancário através da sua natureza.

Quanto à natureza do dever de informação veremos os seguintes aspectos: a funcionalidade, a complexidade do conteúdo, a vertente subjectiva, a incidência e declaração de ciência

5.1. Dever funcional

O primeiro aspecto a merecer destaque a propósito da natureza do dever de informação é o dever funcional de informação do banco-mutuante. Ou seja, este deve informar porque intervém no tráfico jurídico e porque a voluntariedade dessa intervenção exprime a assunção de um estatuto próprio.

O exercício profissional da actividade recorta, assim, um dever de informar que é funcionalizado ao prosseguimento dos interesses dos clientes.

Nesta medida, a conduta imposta ao mutuante pode ser directamente exigida pelos titulares dos interesses tutelados.

Mas ao mesmo tempo e pelas mesmas razões, o banco mantém sempre uma significativa latitude na apreciação da oportunidade e conveniência de concessão de informações²⁰⁰.

Portanto, o cumprimento do dever de informação, como dever geral de comportamento do mutuante, obriga a uma ponderação atenta das exigências reciprocamente ditadas pelo cruzamento dos vários deveres de conduta impostos pelo Direito.

E quando a concessão de informações resultar também de critérios de diligência, de competência técnica e de protecção de clientela.

5.2. Conteúdo complexo

Assim, reforçando a concretização funcionalizada, a natureza do dever de informação, neste âmbito, revela-se impressivamente como um dever de conteúdo complexo. Isto é, a lei obriga a informar de forma clara, completa, correcta e verdadeira. Porém, pela própria natureza abstracta da definição destes conceitos, cabe ao mutuante desenvolver um esforço de vontade para descobrir e assumir o comportamento devido.

Assim, perante a imprecisão de contornos deixada pela fonte do dever de informação, o banco tem de casuisticamente procurar a respectiva concretização. Deve procurar conhecer o comportamento adequado e, conhecendo-o, tem o dever de o adoptar.

O critério de aferição do comportamento devido é, à luz do sistema, um critério objectivo que “*ex ante*” permite definir plataformas de exigência²⁰¹.

²⁰⁰ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, 289.

Portanto, em cada caso o juízo de valor ético-jurídico que incide sobre o momento volitivo da actuação do banco, na descoberta da conformação concreta do dever obriga a equacionar as qualificações subjectivas e as circunstâncias próprias da situação²⁰².

5.3. Vertente subjectiva do dever

Outra importante característica do dever de informação pode ser encontrada na consideração da vertente subjectiva de tal dever. Pelo que, torna-se necessário distinguir, por um lado, a dimensão cognitiva, e por outro lado, a dimensão volitiva.

No que respeita à primeira dimensão, importa ainda autonomizar duas diferentes perspectivas. A do banco-mutuante, enquanto obrigado à informação. E a do cliente-mutuário enquanto destinatário da informação.

Assim, o banco tem de conhecer a importância da informação para os destinatários. Mas, mais do que isso, tem de conhecer o conteúdo da informação e, para tanto, deve também ele informar-se – porque, na verdade, só nessa medida estará em condições de cumprir o dever a que está obrigado.

Porém, essa informação tem de ser completada através de um novo enfoque que, a partir da perspectiva dos destinatários da informação, permita recortar com precisão os contornos do dever de informação do banco.

A delimitação é agora negativa e abre um caminho de reconhecida operacionalidade. Como vimos o dever de informação do banco apenas subsiste intocado quando exista uma ignorância legítima por parte dos destinatários da informação.

Sempre que assim não seja – isto é, sempre que exista conhecimento ou sempre que existe uma ignorância ilegítima por parte do cliente –, o dever de informação do banco é limitado ou mesmo excluído.

Para que a indagação assuma forma é preciso apurar o conhecimento eventualmente adquirido pela intervenção de terceiros e, paralelamente ao que sucede

²⁰¹ Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 126.

²⁰² Assim, o banco X, Y ou Z terá o seu dever de informação enquadrado pelas exigências colocadas a um banco do mesmo tipo. Mas, se o banco X, Y ou Z desenvolve um esforço de descoberta do seu dever de informação que o coloca na situação de o concretizar para além daquilo que seria o resultado de um esforço médio, deve efectivamente adoptar o comportamento que descobriu. A inexigibilidade média de tal comportamento não o liberta do seu dever.

ao banco, deve-se apurar o esforço autonomamente realizado no sentido da obtenção de um conhecimento próprio²⁰³.

Em relação à dimensão volitiva, verificamos algumas das discussões de maior melindre e de dificuldade em matéria de informação. É do cruzamento possível entre as dimensões volitiva e cognitiva da informação que nascem várias questões²⁰⁴.

Nomeadamente, se o banco conhece o conteúdo da informação e a importância da mesma para o cliente e decide não informar ou informar incorrecta, falsa ou parcialmente, prejudicando assim uma ignorância legítima e provocando danos na esfera jurídica daquele, a sua conduta é dolosa.

Se o banco, sem prejuízo de tudo ter feito para o conseguir, não conhece o conteúdo exacto da informação mas, ponderando a importância da informação para o cliente, decide informar de acordo com os elementos disponíveis, não fazendo qualquer ressalva quanto à margem de dúvida subsistente e assim lesa a esfera jurídica daquele que ignorava legitimamente a matéria e confia na informação, a sua conduta será, na medida em que se tenha ou não conformado com a verificação do dano, dolosa ou negligente.

Se o banco não atribui importância à informação para o cliente por estar convencido de que este conhecia já o seu conteúdo e, por isso, sem ter o cuidado devido na verificação da situação, não concede a informação e provoca danos àquele cujo desconhecimento era legítimo, a sua conduta será negligente.

O que se procura aqui é determinar as diversas dimensões e vertentes do dever de informação do banco.

5.4. A incidência da informação

Em relação à natureza da informação, o dever acarreta implicações decisivas no que respeita à incidência da informação a conceder pelo banco.

Destinatários da informação são – como vimos – o público, os clientes e os entes análogos. Portanto, e focando apenas o cliente, este pode exigir directamente o respectivo cumprimento do dever da informação, na medida em que o dever tutela o seu próprio interesse.

²⁰³ Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, pp. 127 e ss.

²⁰⁴ *Ibidem*.

O banco quando informa desenvolve uma actividade orientada para o esclarecimento de outras pessoas. Pessoas com quem mantém uma relação de clientela.

Assim, numa perspectiva de tendencial continuidade que se expressa correntemente pela vinculação devida à disciplina o banco estabelece e aprofunda uma relação de negócios fixada em um ou mais contactos validamente celebrados. Aqui, o universo é caracteristicamente contratual.

O dever de informação do banco consubstancia o dever do bem informado face ao mal informado. E, por isso, do que se trata sempre é de tutelar uma confiança legítima no saber do banco. Não uma qualquer confiança concreta, psicológica ou anímica, mas uma confiança objectiva que exprima a própria “*ratio*” da protecção²⁰⁵.

O exercício deve fazer-se à luz das exigências ditadas pelo princípio da boa-fé e obriga a uma construção de base indiciária. Ou seja, no essencial a confiança será encontrada a partir da consideração da conduta e da ponderação da posição relativa do banco²⁰⁶.

Neste sentido SOFIA GALVÃO enumera alguns aspectos que se devem ter em conta. Nomeadamente, importa apurar se a informação foi ou não remunerada, qual o seu objecto, qual a sua formulação concreta, qual o modo utilizado para a sua transmissão, qual a razão para essa transmissão, qual a razão invocada para que fosse concedida, qual o significado económico da informação para o destinatário; qual o interesse do banco na informação, qual a relação existente entre o banco e o destinatário, etc.²⁰⁷.

Desta enumeração, verifica-se que o problema é, fundamentalmente, a nível da intensidade da confiança suscitada e não da natureza do dever de informação.

5.5. A informação como comunicação de ciência

Para terminar este quadro importa ver que o banco quando informa não exterioriza um comportamento de que possa deduzir-se, “*per se*”, qualquer vontade de vinculação negocial.

Pelo contrário, da informação concedida apenas se extrai que os elementos assim transmitidos correspondem a um estágio actualizado do conhecimento do banco.

²⁰⁵ Cfr., Ana PRATA, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, p. 52.

²⁰⁶ SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p.132.

²⁰⁷ *Ibidem*.

À partida, existe apenas a revelação de uma verdade que não encerra qualquer manifestação de vontade.

Em suma, quanto à natureza do dever de informação, nesta relação contratual é funcional porque o banco intervém no tráfico jurídico e no exercício da actividade profissional. Existe um dever com conteúdo complexo, uma vez que a lei obriga a informar de forma clara, completa, correcta e verdadeira.

Possui uma vertente subjectiva, isto é, torna-se necessário distinguir, por um lado, a dimensão cognitiva, e por outro lado, a dimensão volitiva. A informação incide sobre o cliente, na medida em que o dever tutela o seu próprio interesse. E a comunicação é de ciência, porque o banco quando informa não exterioriza um comportamento de que possa deduzir-se, “*per si*”, qualquer vontade de vinculação negocial.

6. Questões específicas do dever de informação

No seguimento das considerações que fizemos, tentaremos agora determinar as circunstâncias que poderão fazer nascer deveres de informação.

Com esse propósito, veremos algumas questões que se prendem com a constituição ou a existência do dever de informação.

Mais concretamente, analisaremos as seguintes questões: informar a pedido ou informar espontaneamente, informar sobre situações concretas ou genericamente, divulgando sempre dados desconhecidos e inacessíveis aos destinatários, saber o que dizer, quando dizer e até onde dizer.

6.1. O dever de informar em relação a factos conhecidos da contraparte

Afirmámos anteriormente que cada um se deve informar sobre os aspectos que considere essenciais para a formação da sua vontade contratual em termos adequados à realização dos seus interesses.

Isto, porém, transporta-nos para uma outra questão que é a de saber se existe dever de informar sobre os factos relativamente aos quais a outra parte tenha conhecimento.

Numa primeira análise a resposta seria negativa. Se as partes individualmente conseguirem reunir os elementos necessários para que possam criar uma esfera de decisão representativa, então não se justifica a imposição de qualquer intervenção da outra parte, sobre a qual não impenderá qualquer dever de informação²⁰⁸. Parece inútil estipular que o sujeito tem de informar outrem sobre factos que este já conhece.

No entanto, se aprofundarmos um pouco mais a análise, encontraremos algumas dificuldades. Desde logo, na *ratio* do instituto.

Se considerarmos que o escopo último do dever de informar é assegurar a correcta formação da vontade contratual²⁰⁹, então faz sentido afirmar que o dever de informação não existe se a outra parte conhece, ou devia conhecer, todas as circunstâncias que lhe permitem tomar uma decisão esclarecida²¹⁰.

Não contestamos que, no dever de informação, este aspecto se manifeste com especial intensidade, mas, pela porta da boa fé outros princípios e valores são convidados a entrar no jogo da determinação dos deveres do comportamento a adoptar.

De facto, com a imposição de deveres de conduta nas diversas fases de formação do contrato, a ordem jurídica pretende que os sujeitos adoptem uma conduta honesta e leal, de acordo com os usos no tráfico jurídico²¹¹.

Posto isto, somos da opinião de que a avaliação do comportamento dos sujeitos deve ser feita por referência aos critérios normativos que a boa fé permite veicular, e não por referência ao comportamento ou conhecimento do outro sujeito da relação²¹².

Defendemos que o dever de informação não deve depender do conhecimento/desconhecimento da outra parte. No entanto, existem excepções, por exemplo em relação aos factos notórios e do conhecimento público. Quanto a estes não existe qualquer dever de informar.

²⁰⁸ No sentido de que o conhecimento do “credor” da informação afasta o dever de informar. Cfr., ALMENO DE SÁ, *Responsabilidade bancária*, pp. 56-57.

²⁰⁹ Eva MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade...*, pp. 85-89.

²¹⁰ ALMENO DE SÁ, *op. cit.*, p. 56-57.

²¹¹ Assim, o carácter impositivo da boa fé não pode ser negligenciado. Sobre boa fé, cfr., *supra*, Parte I, Capítulo I, ponto 3.2.

²¹² Aliás, o regime da culpa do lesado, previsto no art. 570º do C.C., aplicável em geral a todas as situações de responsabilidade civil, comprova-o.

6.2. Diligência exigível - a possibilidade de formular e colocar questões à contraparte

Fixada a ideia de que, em primeiro lugar as partes devem informa-se sobre os factos relevantes, surge a questão de saber quais os esforços que as partes devem desenvolver para obter tal informação.

Obviamente que o critério não poderá ser fixado com base numa ideia de possibilidade, pois, na grande maioria dos casos será possível obter a informação, tudo depende dos esforços empregues.

Todavia, como se percebe, uma solução deste tipo iria afectar o curso normal do comércio jurídico. É impensável, por exemplo, que as pessoas antes de celebrarem qualquer negócio contratem técnicos especializados para os apoiarem na respectiva decisão.

Esse critério tem de ser encontrado, em abstracto, na diligência razoável de uma pessoa média. Ou seja, apenas será de exigir ao sujeito em concreto a realização dos actos tendentes à obtenção de informação, que uma pessoa normal, colocada nas mesmas circunstâncias, realizaria.

É então necessário valorar as circunstâncias do caso concreto tais como a qualidade em que as partes actuam, a relação que se estabelece entre elas e principalmente, a complexidade técnica do objecto do contrato²¹³.

Portanto, no critério da diligência razoável de uma pessoa média cabe a possibilidade de formular questões à contraparte. Esta configura-se como um dos meios razoáveis ao dispor dos sujeitos para obterem a informação de que necessitam. Quanto a essa possibilidade parece não existir grandes dúvidas.

Contudo, a questão que aqui temos necessariamente de levantar é o de saber se estas questões são ou não legítimas. Sendo certo que só haverá um dever de responder correctamente às questões que podem ser legitimamente formuladas pela contraparte.

Assim, são ilegítimas todas as questões que ultrapassam os limites impostos ao dever de informar, desde logo aquelas que sem razão justificativa se reportem à vida íntima e privada dos sujeitos, e que constituem o segredo profissional.

²¹³ Cfr., José SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos...*, p. 362. O Autor entende que para determinar se é exigível a um determinado sujeito que obtenha informações, através da colocação de questões, é necessário ponderar o grau de necessidade de protecção social ou individual, a medida em que pode ser posto em perigo o fim contratual e o risco para esfera dos bens jurídicos do parceiro no momento da execução do contrato.

6.3. Dever de responder e dever de informar espontaneamente

Verificamos que a formulação de questões se justifica na ideia de auto-informação e que, caso estas sejam legítimas, dão origem a um dever de responder que se baseia não só na autonomia privada mas no factor cooperação e colaboração²¹⁴.

Vimos que o conceito de informação pressupõe a transmissão de factos, independentemente de o facto gerador dessa transmissão residir ou não na vontade de quem a efectue.

Portanto, cremos que o dever de informação abrange quer a resposta a questões quer a comunicação espontânea de dados²¹⁵.

Hoje, em regra, a verdade é que os bancos raramente recusam a concessão de informações. Podem as informações serem mais ou menos desenvolvidas, em função da capacidade organizacional do banco, ou dos interesses a salvaguardar.

Mas de uma ou de outra forma, o banco disponibiliza-se para informar e informa efectivamente aqueles que solicitam o seu saber, isto é, mesmo no quadro da inexistência de uma pretensão à informação.

Estas considerações levam-nos à distinção entre dois fenómenos: a prestação provocada de informação e a prestação espontânea de informação, ou doutra forma, leva-nos a um dever de responder e a um dever de informar espontaneamente. Ou seja, à questão de saber quando é que existe um dever de uma das partes informar espontaneamente a outra.

Como referimos, no contrato está em causa antes de mais a realização dos interesses de cada uma das partes, sendo certo que esses interesses se encontram numa relação de contraposição, mas também de interdependência²¹⁶.

A celebração de um contrato não é possível, em regra, se as partes adoptarem uma atitude de intransigência, procurando apenas a realização dos seus interesses, mesmo que isso implique uma maior prejuízo para a parte contrária²¹⁷.

²¹⁴ Factor presente na própria concepção de contrato.

²¹⁵ Não obstante, esta distinção é pertinente na medida em que as soluções jurídicas podem ser diferentes, nomeadamente por ser possível delinear uma relação de subsidiariedade entre elas, já que a resposta às questões formuladas pela contraparte deve surgir como primeira solução, apenas se registando um dever de informar por iniciativa própria quando se verifique a impossibilidade de auto-informação, sem prejuízo de específicas previsões legais sobre a matéria.

²¹⁶ Cfr., neste sentido ALMENO DE SÁ, *Responsabilidade bancária*, p. 55, que afirma de forma expressiva, que o contrato é um instrumento de recíproca cooperação, mas cooperação antagónica.

²¹⁷ O funcionamento da autonomia privada, se verificada uma situação de liberdade e igualdade das partes contratantes, leva subjacente a ideia de mútuas concessões tendentes à conciliação de interesses, o que,

Portanto, o princípio da autonomia privada constitui também garantia de que as partes se comportarão nas negociações de forma a cooperar na prossecução do objectivo comum da celebração válida de um contrato que permita satisfazer os interesses de ambas as partes.

Claro que perante este entendimento se poderia argumentar que em muitas situações não é possível identificar qualquer relação de cooperação. Basta que uma das partes se encontre numa posição de supremacia para que a celebração do contrato não dependa da natural participação conjunta das partes na busca do acordo contratual, mas dependa tão só desta mesma situação de supremacia ou poderio, que permite a imposição unilateral de determinada regulamentação jurídica contratual, como acontece claramente, num contrato de adesão.

Este é um aspecto verdadeiro, mas que não afecta a ideia avançada, uma vez que ela assenta no pressuposto da liberdade e igualdade das partes.

Mas, mesmo em situações de desigualdade, nas quais o dever de informação não nasce da própria dinâmica contratual, tal dever deve ser imposto “*de fora*”, de modo a permitir compensar a sua ausência, resultante justamente da situação de crise que a desigualdade das partes representa para o normal funcionamento da dinâmica contratual.

Portanto, não oferece dúvidas que, salvo os casos em que as partes iniciam as negociações de má fé, sem qualquer intenção de celebrar contrato, ao iniciarem as negociações as partes comungam de um mesmo objectivo, isto é, conseguir alcançar o consenso necessário à válida celebração do contrato, em moldes que permitam satisfazer os seus interesses²¹⁸.

Destas breves considerações retira-se a ideia de que o dever de informação é algo inerente à própria mecânica do contrato.

Deste modo, afasta-se a afirmação de um dever de informar sobre todas as condições conhecidas²¹⁹ e, em simultâneo, identifica-se a necessidade de ponderação dos elementos necessários à celebração válida do contrato, mas também os próprios fins prosseguidos pelas partes, sem a qual, em situações normais, seria impossível a obtenção do necessário consenso.

naturalmente, exige a consideração dos interesses da contraparte. Ele permite, por isso, explicar a afirmação do contrato enquanto meio de realização da justiça contratual.

²¹⁸ Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé*, pp. 583-584.

²¹⁹ Vd., o mesmo entendimento supra, Parte I, Capítulo I, ponto 3.

Destas considerações chegamos à distinção entre dois tipos de informação que devem ser prestada espontaneamente: a informação relativa às condições de validade do negócio e a informação relativa à satisfação dos interesses da contraparte.

Quanto ao primeiro tipo, parece estar justificado um dever de informar espontaneamente sobre todas as circunstâncias que possam vir a determinar a invalidade ou ineficácia do contrato²²⁰.

Onde se inserem tanto as situações previstas na lei,²²¹ como em geral, quaisquer elementos que possam vir a desencadear a aplicação do regime dos vícios da vontade, nomeadamente aqueles que sejam essenciais e determinantes da formação da vontade contratual, conhecidos ou cognoscíveis pela outra parte, em especial quando se refiram à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio²²².

A adscrição a proceder de boa fé de acordo com o artigo 227º do Código Civil, encerra um dever de informação que nos casos em que isso especialmente se justifique, pode envolver o dever de comunicar espontaneamente todos os elementos que possam influenciar na decisão da contraparte e, ainda, o dever de a instruir acerca de tudo o que possa interferir com a validade do futuro negócio²²³.

Se pensamos não surgirem grandes dúvidas quanto ao dever de informar a contraparte por iniciativa própria, o mesmo já não se verifica em relação ao dever de informar sobre as circunstâncias que se referem aos interesses prosseguidos pelas partes.

6.3.1. Dever de informar sobre as circunstâncias que afectam os interesses da contraparte

Parece-nos clara a ideia de que na determinação do dever de informação se deve ter em conta a necessidade de salvaguarda dos interesses da contraparte, ou doutro modo do fim contratual, mas, o facto é que alguns problemas se levantam nesta sede²²⁴.

²²⁰ ANA PRATA, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, pp. 49 e 61. Cfr., neste sentido GIUSEPPE GRISI, *L'obbligo precontrattuale*, 1990, pp. 94-95; FRANCESCO BENATTI, *A responsabilidade*, 1970, pp. 71 e ss, *apud*, Eva MOREIRA DA SILVA, p. 125.

²²¹ Por exemplo, o sujeito menor deve informar a contraparte nas negociações do seu estado de menoridade, para evitar a aplicação do regime do art. 125º CC.

²²² Cfr., artigo 251º CC.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Um dos problemas resulta, desde logo, da regra da irrelevância jurídica dos fins mediatos que os sujeitos visam alcançar com a celebração de determinado negócio. Como se sabe, é possível distinguir entre fins imediatos e fins mediatos. Os primeiros dizem respeito à própria intenção e manifestam-se inevitavelmente na actuação do sujeito (por exemplo, se alguém emite uma declaração negocial, que constitui aceitação de uma proposta, o fim é a celebração do contrato). Os segundos dizem respeito aos

Em princípio só os interesses objectivamente conhecidos ou cognoscíveis são relevantes²²⁵. Ou seja, as partes só têm o dever de informar sobre as circunstâncias susceptíveis de afectar a realização dos interesses da contraparte, que possam ser determinados com base em padrões objectivos²²⁶.

Por isso, haverá um dever de informar sobre os factos que possam vir a frustrar o aproveitamento das utilidades que um determinado bem jurídico permite retirar em termos de normalidade, já que o conhecimento dos mesmos terá um peso decisivo na decisão de contratar e na configuração da relação de mútuas concessões necessária à obtenção do acordo²²⁷.

Mas, mesmo em relação aos interesses das partes que resultem apenas de considerações subjectivas do sujeito, pode existir um dever de informar. Tal ocorre quando esses interesses sejam conhecidos da contraparte, nomeadamente porque lhe foram comunicados pela parte interessada, eventual “credor” da informação.

Neste caso, o critério será apenas o do conhecimento efectivo e não o da cognoscibilidade, pois é razoável exigir aos sujeitos que conheçam os interesses determinados subjectivamente pela contraparte.

Todavia, algumas cautelas são necessárias neste ponto. Não devemos esquecer que o fundamento de que partimos (que numa situação bancária ambas as partes ficam adstritas a trocar determinadas informações) justifica a imposição de um dever de informar espontaneamente sobre as circunstâncias relevantes para a salvaguarda dos interesses da contraparte.

O que significa que o sujeito não tem de fazer tudo o que estiver ao seu alcance para garantir a satisfação dos interesses da outra parte, como acontece no âmbito do cumprimento de uma obrigação principal, mas tão só fornecer, de forma objectiva, os elementos que permitam à contraparte avaliar a aptidão do contrato para a realização dos seus fins.

Em nome da autonomia privada, como vimos, e de tudo quanto implica, essa avaliação deverá ser feita pelo sujeito interessado²²⁸.

objectivos que o sujeito se propõe alcançar com a prática da acção (por exemplo, um sujeito celebra um contrato de compra e venda porque pretende receber dinheiro).

²²⁵ GIUSEPPE GRISI, *apud*, Eva SÓNIA MOREIRA, *op. cit.* p. 125.

²²⁶ Aqui se incluem, naturalmente, aquelas circunstâncias que dizem respeito à função social ou típica do negócio.

²²⁷ Cfr., Eva SÓNIA MOREIRA, *op. cit.*, p. 131.

²²⁸ Nomeadamente, não existe um dever de informar sobre a oportunidade do contrato, mas tão só sobre as circunstâncias que possam levar à sua inoportunidade. A questão de saber se existe um dever de

De facto, o que está em causa é a prestação de informação com intuito de evitar que a contraparte aja de forma contrária aos seus interesses e não de influenciar a decisão do sujeito num determinado sentido.

Ainda quanto à questão dos interesses das partes há um aspecto essencial. Trata-se da legitimidade dos interesses, visto que, só existe dever de informar sobre as circunstâncias que possam afectar os interesses legítimos da contraparte²²⁹.

Os interesses legítimos, caso sejam comuns a ambas as partes, se forem contrários à lei, à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes, podem gerar a nulidade do negócio jurídico nos termos do artigo 281º do Código Civil²³⁰.

Estas considerações levam-nos a retirar três pressupostos que poderão fazer nascer, na esfera jurídica dos sujeitos contratuais, o dever de informação.

Como primeiro requisito temos a essencialidade das informações para o contrato em causa.

Desde logo, o mutuante não poderá ser obrigado a informar a contraparte, a menos que a informação em causa seja tão importante que o seu conhecimento pela contraparte seja susceptível de a fazer modificar o seu comportamento – renunciar à conclusão do contrato ou reapreciar as condições sob as quais nele entraria.

Com efeito, a informação tem que ser relevante e útil para a decisão de contratar. O que significa que a informação em causa tem de ter importância essencial para a decisão da contraparte, como por exemplo, as circunstâncias susceptíveis de colocar em risco a realização do fim do contrato²³¹.

Em segundo lugar, a assimetria informacional e a necessidade de informação.

Foi referido que o princípio da boa fé é um dos fundamentos jurídico para o nascimento de deveres de informação. Contudo, existe também um fundamento material, – a desigualdade ou desnível de informação.

Será ainda necessário, para que um parceiro em negociações se veja obrigado a espontaneamente informar o outro, que exista uma particular necessidade de protecção.

informar sobre a oportunidade do contrato surge referida em SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos...* p. 366.

²²⁹ ALMENO DE SÁ entende que se extrai directamente da boa fé um dever de salvaguarda dos legítimos interesses da contraparte. Cfr., *Responsabilidade bancária*, p. 48

²³⁰ Portanto, o sujeito que tem conhecimento de factos que podem obstar à realização de fins ilegítimos não está obrigado a comunicar tais factos, podendo quanto a eles remeter-se ao silêncio.

²³¹ Como vimos supra, apresenta como essencial o conhecimento das causas de invalidade ou ineficácia do contrato.

Efectivamente, tal acontecerá, em geral, nas relações entre peritos e leigos, ou seja, onde haja uma especial competência técnica, que é o nosso caso.

Visto que o mutuário, não podendo recorrer facilmente a outra fonte de informação, resta-lhe confiar nas informações que o mutuante lhe prestar. No entanto, como vimos, ao mutuante caberá o ónus de perguntar aquilo que pretende saber^{232 233}.

Cremos portanto que o critério da assimetria informal se prende sobretudo com a protecção dos interesses da parte não informada.

Por último, o critério da exigibilidade. Ao contrário do precedente, pretende conciliar a protecção que lhes é eventualmente concedida com a protecção dos interesses da contraparte, se não também da própria capacidade do tráfico jurídico negocial.

Numa palavra, só existe um dever de informação se as circunstâncias em causa forem de importância essencial para a parte não informada. E apenas se esta as desconhece quando a contraparte ou as conhece ou deveria conhecê-las.

Esta desigualdade põe em causa os interesses da parte não informada que se pode encontrar, assim, carente da protecção.

Esta protecção só será merecida se a parte não informada tiver cumprido o seu ónus de auto-informação, ou seja, se tiver usado por todos os meios que, razoavelmente se encontravam ao seu dispor, para informar-se.

Analisadas estas questões específicas sobre o dever de informação e encontrados os pressupostos que nos ajudam a determinar as circunstâncias que poderão fazer nascer o dever de informação, passemos, então, à concretização.

7. Concretização do dever de informar

Reconhecemos a existência de um dever geral do comportamento do banco. Independentemente da existência de uma directa solicitação nesse sentido, o banco está obrigado a informar.

²³² Salvo se a sua manifesta falta de preparação e experiência faça ver claramente ao mutuante que a contraparte não conseguirá superar o desnível de informação de outra forma que não seja através da sua espontânea prestação de informações. Eva MOREIRA DA SILVA, *op. cit.*, p. 136.

²³³ Portanto o princípio da boa fé, tal como está consagrado no instituto da culpa *in contrahendo*, é o instrumento ideal para operar a protecção do contraente mais débil. Assim, quando as partes se encontram em desequilíbrio e uma delas, por exemplo, se encontra numa posição de maior preparação técnica, sobre esta impenderão deveres de informação mais amplos, principalmente quando a outra se encontra numa posição de dependência negocial.

O que importa agora é a determinação do seu real alcance tendo em conta o seu conteúdo, extensão e limite. Porque, como vimos, nem sempre o banco terá de transmitir tudo o que sabe.

Logo, a ideia rectora deve ser a transmissão de um saber que o banco, por reconhecida perícia e competência profissional, deve facultar àqueles que não detendo a mesma posição e não acedendo, portanto, ao mesmo universo de conhecimento, depositam uma confiança legítima na informação concedida e, assim, nela fundam as suas condutas.

A essência do dever do banco é permitir ao mal informado uma actuação segura e confiante a partir dos dados fornecidos por quem, detendo o saber, é obrigado à respectiva revelação e veiculação. Torna-se necessário determinar o seu conteúdo, a sua extensão e o seu limite.

No âmbito de um equilíbrio de interesses em que não existe caracteristicamente uma contraposição recíproca, o banco deve informar numa medida que busque o maior benefício possível para todos os envolvidos.

Portanto deve informar numa “*medida justa*”²³⁴.

Assim, será justo afirmar-se que o banco, em condições normais, deve informar de forma clara, completa e correcta sobre todos aqueles aspectos que genericamente possam condicionar futuros comportamentos dos interessados²³⁵. O que corresponde a um dever de cuidado a cargo do banco.

Coerentemente, é justo que se considere violado o dever de informação sempre que o banco, por uma ou outra razão, mas sem que disso faça menção expressa, oculta elementos relevantes para o destinatário da informação.

Pelo contrário, não será justo que o banco informe se o não puder fazer correctamente sendo então admissível que recuse legitimamente a informação.

Assim como não será justo que o banco não possa contar com níveis de subtilidade por parte do destinatário da informação de forma a que as fórmulas comumente utilizadas no trânsito da informação perante aquele tipo de situação e aquele sector do mercado, permitam a adequada transmissão dos elementos pretendidos²³⁶.

²³⁴ Neste sentido, cfr., SOFIA GALVÃO, *Da responsabilidade...* p.137.

²³⁵ Cfr., artigo 75º do RGICSF.

²³⁶ *Ibidem*.

Também não será justo que se imponha ao banco que informou com verdade e correcção, um dever de rectificar a informação em função do conhecimento de factos supervenientes.

E, pela mesma ordem de pensamentos, não será justo reconhecer que o banco, quando não haja uma directa solicitação do destinatário, tenha um dever de aviso em relação a alguns perigos específicos resultantes de negócios de crédito.

Para além dos tópicos mencionados, a justa medida da informação a conceder pelo banco terá de ser encontrada no exercício que a doutrina e particularmente a jurisprudência vierem a fazer a partir dos elementos fornecidos pela prática bancária.

Os deveres de informação do banco não têm outro sentido senão o de consubstanciar um vector de justiça comutativa. As desvantagens relativas do mal informado devem encontrar apoio na veiculação de uma perícia e de uma experiência que torne esse “*equilibrio (...) esclarecido e livremente querido por quem o sofre*”²³⁷. Mas, paralelamente, devem também encontrar aí o seu limite.

Mas não terminamos este ponto sem fazer uma nota em relação ao processo da informação. Visto que a concessão de informações pelo banco obedece a um “*iter*” processual distinto, consoante as situações²³⁸.

Portanto, não importa apenas saber qual o objecto da informação a conceder pelo banco – o que o banco tem ou não de dizer.

Mais do que isso, importa definir os termos em que ele tem de o fazer – isto é, os meios que o banco pode escolher, as fórmulas que legitimamente poderá encontrar, os procedimentos específicos a que poderá recorrer.

Parece justificado defender a existência de um dever de informação como dever geral de comportamento do banco.

O banco deve informar porque disponibiliza de uma série serviços cuja fruição supõe o respectivo conhecimento. E, nessa medida, a divulgação dos elementos que

²³⁷ Palavras de MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, 651.

²³⁸ Ou seja, tratando-se de informações de natureza publicitária, dirigidas ao público em geral, ou a clientes em particular, o banco tem de ater-se à disciplina geral da publicidade, da defesa de concorrência e da defesa do consumidor.

Tratando-se de informações especificamente dirigidas ao universo de clientes, no âmbito dos diversos contratos celebrados, este deverá informar de forma regular mantendo uma informação sempre actualizada.

Mas, há situações em que o banco informa através de um contacto directo. Ou seja, quando a informação resulta de um pedido especial que ultrapassa os contactos correntemente estabelecidos. Por exemplo, quando o banco informa ao balcão sobre a legitimidade de uma letra emitida a favor de um cliente, sobre a data de pagamento de um cheque sacado sobre ele, etc. Nestes casos, a prática bancária mostra uma nítida preferência pela mera verbalização da informação.

encerram o saber próprio do banco tem de consubstanciar uma partilha verdadeira e essencial. Isto obtém-se através da tutela dos interesses juridicamente relevantes e através da uniformização entre os níveis de ciência do bem informado e do mal informado.

Quando o banco intervém na vida económica constitui-se numa importante fonte de perigos. Estes perigos potenciam-se porque o banco gera uma cultura de dependência colectiva, que crescentemente reivindica a sua onnipresença.

Ao agir, ao entrar no mercado, o banco revela uma aptidão natural para a produção dos mais variados danos sobre o património daqueles que nele confiam as suas poupanças, os seus investimentos, as suas opções negociais. E essa aptidão aumenta na medida em que o banco não veicule os conhecimentos necessários a uma interlocução consciente.

Efectivamente, como se viu, a prática bancária encontra em qualquer fase e sob a égide da boa-fé, deveres de informação que visam assegurar o esclarecimento necessário a um exercício idóneo da autonomia privada.

Portanto, o conteúdo do dever de informação e a sua extensão hão-de variar de acordo com os mesmos pressupostos que o fazem nascer, nomeadamente, a necessidade da informação.

Assim, serão objecto deste dever todas as circunstâncias relevantes para o credor da obrigação, na medida (justa) em que o seu interesse, digno de protecção, o justifique. Não esquecendo que apenas se afiguram como limite a esse dever, os deveres de segredo de profissão.

A verdade do que afirmamos é reforçada e ganha significado operatório se às preocupações da legislação específica se juntar o exercício permitido por outras normas aplicáveis.

Pensamos por exemplo, no fundamental regime das cláusulas contratuais gerais que numa actividade assente no recurso reiterado a contratos de adesão tem certamente uma importância especial. Ganha aqui relevo o ensinamento de PINTO MONTEIRO, segundo o qual “... *este tipo de medidas fracassa mesmo, por vezes no seu objectivo, que é o de esclarecer o aderente a respeito do contrato que vai celebrar: por falta de tempo e/ou de preparação técnica, por resignação, conformismo ou porque tem consciência de que pouco ou nada lhe adianta, o consumidor não lê ou não se interessa em conhecer em pormenor as condições do contrato. E o problema não está, propriamente, no cumprimento, pela empresa, do dever de informação – basta pensar*

*que, no limite, uma informação em excesso pode conduzir ou equivaler, na prática, a uma falta de informação”*²³⁹.

Ou ainda na Lei de Defesa dos Consumidores que confronta também a concessão de informações bancárias sempre que lhes subjazem negócios jurídicos de consumo.

A verdade é que a recolha e a difusão de informações, essenciais ao funcionamento do sistema bancário, são actividades que podem ser igualmente lesivas para outrem. Nomeadamente, quando, um banco dá informações inexactas a um cliente que adquire um “mau produto” e tem prejuízos. Ou um cliente engana o seu banco quanto às suas possibilidades económicas.

É nesta óptica que analisaremos o quadro da responsabilidade por informações quer do banco quer do cliente.

²³⁹ António PINTO MONTEIRO, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, Janeiro de 2002, pp. 12-13.

CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE POR INFORMAÇÕES

1. Quadro geral da responsabilidade bancária

Não vamos analisar as particularidades características de responsabilidade civil por informações. E não podemos deixar de destacar os importantes contributos prestados à ciência jurídica portuguesa, sobretudo, por SINDE MONTEIRO e BAPTISTA MACHADO. Um e outro deram contributos decisivos sobre a responsabilidade civil por informações.

Também não vamos aprofundar muito a problemática em que avulta a responsabilidade bancária, até porque existem entre nós vários Autores que se preocuparam com esta importante questão e a trataram de forma bastante adequada. Pensamos, entre outros, em AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO e SOFIA GALVÃO.

Por isso, limitar-nos-emos a trazer aqui apenas alguns aspectos do regime da responsabilidade bancária por violação dos deveres de informação, importantes para a nossa investigação. Aliás, no contexto em que nos encontramos, é inevitável não abordar a responsabilidade bancária – isto é, falar do dever de informação obriga-nos naturalmente a falar das consequências da violação desse dever.

A questão a que daremos destaque é a de apurar em que medida deve aquele, que de forma indevida influenciou a vontade de outrem, responder pelos danos resultantes da correspondente conduta.

Mas antes vamos tecer algumas considerações gerais da responsabilidade bancária no Direito português que nos ajudarão a compreender melhor o quadro dessa responsabilidade.

No campo civil, o esquema português é misto²⁴⁰. Para MENEZES CORDEIRO este cruzamento de espécies da responsabilidade civil portuguesa tem consequências importantes na responsabilidade bancária²⁴¹.

²⁴⁰ Na responsabilidade contratual domina a orientação napoleónica em que a culpa equivale à “*faute*” e traduz, em simultâneo, a ilicitude. Na responsabilidade aquiliana singra a orientação germânica onde a culpa e ilicitude estão contrapostas. Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 313.

²⁴¹ Na presença de um acordo entre o banco e o seu cliente, ou seja, quando há vínculos obrigacionais específicos, a simples falta do resultado normativamente prefigurado implica presunções de ilicitude, de culpa e de causalidade. Competirá, pois, ao devedor inadimplente apresentar alguma causa de extinção de obrigação ou de justificação do inadimplemento. Já se estivermos perante a inobservância de deveres

Neste âmbito, entra em campo naturalmente a responsabilidade civil com a sua estrutura triangular.

Assim, quando o banco informa no âmbito da preparação de um contrato, a responsabilidade seria pré-contratual (art. 227º do CC). Quando o banco informa no domínio de uma relação contratual, a responsabilidade seria contratual (arts. 798º ss do CC). Quando o banco informa fora de um contexto contratual ou pré-contratual, a responsabilidade seria delitual (art. 483ºss).

Assim, encontramos na ordem jurídica portuguesa diferentes naturezas de responsabilidade civil dos bancos por informações.

1.1. Responsabilidade in culpa in contrahendo

Uma das situações em que, paradigmaticamente, se coloca a questão do dever de informação do banco respeita às negociações preparatórias de um contrato.

Ora, mesmo que se pensasse apenas com base nos princípios da *culpa in contrahendo* – artigo 227º do CC – e no dever geral de agir de boa-fé na fase pré-negocial, o dever de informação do banco surgiria absolutamente inequívoco²⁴².

É certo que o princípio da liberdade contratual não obriga, em princípio, a que uma parte esteja obrigada a fornecer todos os dados necessários ao completo esclarecimento da contraparte, como já vimos.

É certo ainda que a mera prática de actos preparatórios não vincula os parceiros a uma troca recíproca de todo o saber de que dispõem relativamente ao contrato projectado.

É certo também que qualquer exagero na descoberta de um dever genérico de informar inviabilizaria economicamente qualquer processo negociatório.

Contudo, não é menos certo que a adscrição a proceder de boa fé de acordo com o artigo 227º do Código Civil, encerra um dever de informação que, nos casos em que isso especialmente se justifique, pode envolver o dever de comunicar espontaneamente

genéricos, tudo fica nas mãos do prejudicado que deverá provar os diversos pressupostos de responsabilidade civil.

Para o Autor, a causalidade deve ser tomada em acepção moderna. São imputados os danos correspondentes ao círculo de bens tutelado pela norma jurídica violada. Este método, na prática, permite-nos delimitar danos que de outro modo pareciam ilimitados. Cfr., *op. cit.*, p. 314.

²⁴² SOFIA GALVÃO, *Da responsabilidade Civil*, p. 230.

todos os elementos que possam influenciar na decisão da contraparte e, ainda, o dever de a instruir acerca de tudo o que possa interferir com a validade do futuro negócio²⁴³.

É verdade que este dever de informação tem de resultar de uma atenta ponderação dos interesses em jogo. Ou seja, a concretização desta informação há-de ser procurada, – como foi referido – “*na justa medida*” e considerando também as circunstâncias especiais relativas ao destinatário da informação (experiência ou in experiência, possibilidade de se informar) ou ao próprio negócio (tipo, volume, complexidade, grau de interferência e repercussões da informação e o contexto das relações mantidas com o banco)²⁴⁴.

De qualquer forma, sempre haverá que atender a aspectos particulares que reforçam o dever de informar a partir da intersecção aberta a outros deveres próprios do banco – quanto à diligência especialmente devida a clientes. E, do mesmo modo, quanto àqueles outros aspectos que desobrigam o banco da informação – o dever de segredo.

De uma forma geral, o princípio da boa fé obriga o banco a responder por “*culpa in contrahendo*” se não fornecer aos seus clientes os elementos necessários ao respectivo esclarecimento quanto ao negócio planeado.

Nos termos gerais, tal decorre do próprio fundamento material da boa fé enquanto busca de um equilíbrio recíproco das partes.

Sendo reconhecível o desnível de conhecimentos tendencialmente existente e a tendencial desigualdade no caso da informação, o banco, em princípio e sempre que não preste a informação devida, violará a boa fé e estará obrigado a satisfazer o interesse negativo do parceiro lesado. Ou seja, identificar-se-ia um dano de confiança e haveria que recolocar a situação no estado em que se encontraria se o negócio (lesivo) não tivesse sido concluído²⁴⁵.

²⁴³ SOFIA GALVÃO afirma que constitui doutrina assente, hoje, que a concreta conformação do dever de informar consubstancia uma importante manifestação do moderno imperativo de solidariedade que, cultural e ideologicamente, supera o “*laissez faire*” liberal. Nessa dimensão, assomam como factos decisivos o desnível dos conhecimentos dos diversos intervenientes nas negociações e, sobretudo, a desigualdade no acesso à informação. Não suscita pois qualquer dúvida que, à luz do equilíbrio material recíproco em que se funda a boa-fé, o banco deva informar aqueles com que ele prepara futuros contratos. A profissionalidade, o papel social e a perícia, com que reconhecivelmente surge no mercado, a tanto o obrigam. Cfr., *op. cit.*, p. 231.

²⁴⁴ SOFIA GALVÃO entende que, em princípio, a exigibilidade tem o seu limite na equalização recíproca do saber. Mas não deixará de se mitigar o princípio naqueles casos em que é intrínseca a assunção do risco pelo parceiro no próprio negócio projectado, de forma geral, riscos específicos dos negócios de crédito. Cfr. *op. cit.*, p. 232.

²⁴⁵ Cfr., José SINDE MONTEIRO, *Da responsabilidade por conselhos*, p. 384.

1.2. Responsabilidade contratual

MENEZES CORDEIRO entende que, dado o sentido profundo hoje assumido em Portugal pela contraposição entre as responsabilidades obrigacional e aquiliana (delitual), os próprios pressupostos de responsabilização são diversos.

Assim, numa situação de tipo obrigacional, a verificação de mera falta de informação do beneficiário responsabiliza, automaticamente, o obrigado. Joga contra ele a presunção de “culpa” – portanto de “*faute*” ou de culpa/ilicitude – prevista no artigo 799º n.º 1 do Código Civil. O responsável só se liberta se lograr provar que, afinal, prestou a informação ou que beneficia dalguma causa de justificação ou de escusa²⁴⁶.

SOFIA GALVÃO entende que perante casos em que o banco fornece informações no âmbito de uma relação negocial existente, também aqui se conforma uma obrigação de responder pelos danos resultantes da conduta tomada em função da confiança permitida pela informação bancária. Ressalta o facto de o objecto da relação negocial não ser, primariamente, dirigido à prestação de informações²⁴⁷.

Entende ainda esta Autora que tal como nas negociações preparatórias, a existência e a intensidade do dever dependem do carácter profissional da actividade bancária e da confiança depositada na competência técnica do banco.

Por isso, estas variam de acordo com as características pessoais do destinatário da informação, com a história dos seus contactos com o banco e com o tipo e natureza da relação negocial²⁴⁸.

Nessa medida, o cumprimento do dever de informação pode consubstanciar a mera resposta a uma pergunta previamente colocada pelo interessado ou, nos casos em que se justifique, a comunicação espontânea que informe, aconselhe ou avise sobre a melhor opção a tomar em concreto. Mais uma vez, importa equacionar adequadamente os contornos da justa medida da informação²⁴⁹.

²⁴⁶ Já numa situação de tipo aquiliana, a mera falta de informação a nada conduz. O prejudicado terá de provar todo o condicionalismo que originaria o dever de informar por parte de outrem e, depois demonstrar que o visado não cumprira, com culpa, tal dever. António MENEZES CORDEIRO, *op. cit.* p. 315.

²⁴⁷ De fora, ficam os verdadeiros contratos de informação, porque a sua celebração é estranha à actividade normal dos bancos. Mas é preciso distinguir. Pode estar-se perante um cenário contratual “*hoc sensu*” ou apenas perante aquela ligação especial que se estabelece entre os que mantêm negócios diversos e que, nesse âmbito, trocam dados e opiniões. Cfr. SOFIA GALVÃO, *op. cit.* p. 239.

²⁴⁸ Neste sentido, cfr., também, José SINDE MONTEIRO, *Da responsabilidade por conselhos*, p. 397.

²⁴⁹ No âmbito dos vários contratos bancários, qualquer cliente é colocado numa situação de dependência face ao fluxo de informação fornecida pelo banco. Informação que deve ser contínua e permanentemente actualizada (Aviso do BP nº 7/92, de 30 de Junho, 1º a 4º) e, independentemente de qualquer solicitação.

Segundo a Autora o banco tem uma competência técnica que o obriga a um dever geral de diligência para com clientes. E, nesta perspectiva, deve permanecer atento a todas as situações que possam implicar uma elevação do risco²⁵⁰.

1.3. Responsabilidade delitual

O banco deve informar mesmo quando não exista qualquer relação negocial, ou quando não esteja em vias de preparação uma relação negocial²⁵¹. Ou seja, existe um dever de informar independentemente de qualquer intenção de estabelecer um futuro negócio.

Paralelamente, naqueles em que o banco é solicitado a fornecer informações sobre a situação económica de um cliente, também não existe qualquer contacto de natureza negocial. E aí, na medida em que a informação não contenda com o dever de segredo, o banco deve informar.

Deve fazê-lo com verdade sob pena de responder pelos danos verificados em função da confiança suscitada pela informação.

De acordo com os princípios gerais, não existindo qualquer relação de natureza negocial entre o banco e o destinatário da informação, a responsabilidade só poderá ocorrer em sede de facto ilícito – artigos 483º e seguintes do Código Civil.

Tratando-se caracteristicamente de danos patrimoniais puros, a resposta passa pela existência de uma disposição legal de protecção que imponha ao banco o dever de informar aqueles com quem não mantém uma relação de negócios, isto é o público. Se, em relação a este, for ainda possível descortinar a falta de cumprimento de um dever de informar, então o banco responde pela lesão da confiança legitimamente depositada na informação fornecida. Porque, nos termos da lei, há o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação – artigo 485º/2 do Código Civil.

²⁵⁰ Hoje, o sistema recomenda-lhe prudência. Sinais evidentes são a abrangência com que se encontra um dever de informação prévia sobre as *condições efectivas de todas as operações que impliquem encargos para o cliente* (Aviso do BP nº 7/92, de 30 de Junho, 5º), e a obrigatoriedade de entrega ao cliente da “*ficha de informação normalizada europeia em matéria de crédito*” – FIN – antes da celebração do contrato (Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de Setembro que regula o crédito ao consumo, alterado pelo Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho). Este diploma trouxe algumas novidades na matéria de informação, destaca-se, a nível da informação pré-contratual.

²⁵¹ Se alguém quer saber qual a taxa de juro líquida praticada na conta “super rendimento” do banco X, o banco X deve informar. Se alguém quer saber quais as condições oferecidas no crédito à habitação pelo banco Y, o banco Y deve informar. Se alguém quer saber algo sobre o novo cartão de crédito promovido pelo banco Z, este deve informar – SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 242.

A existência do dever não oferece qualquer dúvida. Portanto, o banco tem o dever jurídico de o fazer e se não cumprir, responde nos termos do artigo citado. Isto é, sempre que tenha procedido com negligência ou com intenção de prejudicar.

1.4. Doutrina portuguesa

Feitas estas considerações, importa perceber o modo como substancialmente se configura os tipos de responsabilidade na doutrina portuguesa.

MENEZES CORDEIRO entende que *“o dever de informação torna-se muito mais operacional, quando tenha uma estrutura obrigacional. As razões dessa acrescida tutela têm sido firmadas, designadamente, por CANARIS, através dos seus estudos sobre a confiança. É um ponto importante, que permite, da responsabilidade civil, retirar elementos de relevo, no tocante à própria configuração dos deveres bancários.*

Numa situação que relacione particularmente duas pessoas ... as partes são levadas a confiar uma na outra. Quando o façam, elas baixam as defesas naturais, tornando-se mutuamente, vulneráveis. Gera-se uma situação em que os envolvidos descurem a preocupação de obter informações, pelos seus próprios meios, na base da confiança gerada, as partes praticam novos actos.

Tudo isto, humano por excelência, deve ser tutelado pelo Direito. Por isso, se gera uma situação que dá azo a obrigações específicas de informar, fruto de responsabilidade obrigacional, no caso de inobservância. Não havendo qualquer ligação específica, não ocorrem as razões de tutela acima referenciada, o Direito dispensa, apenas, a tutela aquiliana”²⁵².

“De facto, constituindo a não prestação de informação, necessariamente, uma violação dos deveres comportamentais derivados do princípio da boa fé, no âmbito das comunicações previstas tanto no art. 227º nº 1 como no art. 762º nº 2, ambos do C.C., a situação radicar-se-á sempre no enquadramento da responsabilidade contratual, negocial ou obrigacional”²⁵³.

MENEZES LEITÃO entende que *“sempre que a informação seja imposta, quer por obrigação principal, quer por obrigação secundária, estabelecida pela relação negocial entre o banco e o cliente, haverá que aplicar naturalmente as regras da responsabilidade obrigacional.*

²⁵² António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito bancário*, p. 315.

²⁵³ António MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, p. 585.

Sempre que tal não sucede fica aberta a via da fundamentação dessa responsabilidade com base na violação de deveres de boa fé”²⁵⁴.

Manuel VEIGA DE FARIA conclui que “*das regras de conduta fixadas no Decreto-Lei nº 298/92, deriva para a instituição de crédito, no domínio das relações com os clientes, um particular dever jurídico de informar e de aconselhar, genericamente reconhecido, susceptível de determinar responsabilidade civil, nos termos do artigo 485º do Código Civil*”²⁵⁵.

SOFIA GALVÃO entende que “*à regra de irresponsabilidade opõem-se a da responsabilidade. Ou seja, a solução portuguesa parte de um enfoque delitual para, nessa perspectiva consagrar, “expressis verbis”, três tipos específicos de responsabilidade – assunção da responsabilidade pelos danos, dever jurídico de informação e facto punível.*

A colocação sistemática do artigo 485º liga a análise às previsões de responsabilidade do artigo 483º n.º 1 do Código civil. O tipo básico estará no artigo 483º n.º 1 – há responsabilidade delitual por danos patrimoniais puros quando, com dolo ou mera culpa, se violar ilicitamente qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Depois há um segundo tipo legal – um tipo de irresponsabilidade – que diz que não há responsabilidade quando, ainda que haja negligência, forem dados simples conselhos, recomendações ou informações – artigo 485º/1 do Código Civil.

Para esta autora há responsabilidade por informações quando “*se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando havia o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua facto punível*”²⁵⁶.

António de AZEVEDO FERREIRA defende que “*afigura-se demasiado curta a solução que descortina na violação do dever de informar por parte do banco, no*

²⁵⁴ Luís MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, p. 234.

²⁵⁵ Cfr., Manuel VEIGA DE FARIA, *Responsabilidade civil dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações*, p. 70.

²⁵⁶ SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 258. Ou seja, para a Autora custe ou não a opção do legislador foi a de colocar a responsabilidade por informações em sede delitual. E certamente por referência à experiência germânica, de retirar a responsabilidade por informação da área de influência contratual.

Portanto ao princípio da irresponsabilidade das informações dadas num contexto de favor ou obsequiosidade contrapuseram-se três tipos de responsabilidade que, concretizando a previsão básica da responsabilidade delitual por danos patrimoniais puros, devem merecer consequentemente um tratamento delitual.

relacionamento estabelecido com a clientela, uma situação de responsabilidade civil derivada exclusivamente do artigo 485º n.º 2 do Código Civil”²⁵⁷.

Quanto a nós, admitimos que a natureza da responsabilidade civil do banco não é questão pacífica. Contudo, limitar a responsabilidade por informações do banco à estrita esfera contratual e ao quadro da responsabilidade daí decorrente, retira o sentido útil do entendimento do dever de informar como chave de protecção dos interesses dos clientes bancários. Parece-nos que se afigura mais vantajoso para o cliente, enquanto consumidor, a responsabilidade por informações em sede delitual.

2. Concretização da responsabilidade no mútuo bancário

LORENZ propôs que a responsabilidade civil do banco por informações teria como universo reflectivo quatro grupos de casos – relação negocial existente, negociação pré-contratual, contacto único e intervenção de terceiro²⁵⁸.

Perante todos eles há que conformar a obrigação de responder pelos danos resultantes da conduta tomada em função da confiança permitida pela informação bancária²⁵⁹.

Portanto a todos estes casos, existindo um dever jurídico de informar e havendo violação ilícita e culposa desse dever, o banco deve indemnizar pelos danos verificados na sequência da conduta compreendida por aquele que nele confiou.

Dirigimos a nossa atenção ao elevadíssimo volume de informações diariamente concedidas na actividade bancária.

²⁵⁷ António de AZEVEDO FERREIRA, *A relação negocial bancária, conceito e estrutura*, p. 640.

²⁵⁸ Cfr., LORENZ, *apud*, SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, pp. 266.

²⁵⁹ Segundo o Autor na fase de preparação para um futuro negócio o dever de informação do banco, como vimos, nasce directamente da disposição legal de protecção visando a tutela dos interesses confiados a uma ligação especial em que não se configura qualquer dever primário de prestação. Ou seja, o banco deve informar para garantir a salvaguarda da integridade do património do cliente.

Quando a informação é dada no contexto de uma relação negocial existente, e mesmo que servindo ainda o fim de um contrato determinado, enquanto resulta de um dever geral de comportamento legalmente estatuído, reporta-se a uma ligação especial mais intensa que, transforma o dever de protecção da integridade do património em dever primário de prestação.

Quando o banco informa num contacto directo (ou único), ainda aí, na medida em que aquele que procura o banco confia na competência técnica subjacente às suas indicações, descobre-se uma ligação especial que merece protecção legal mas que, evidentemente, não encerra dever de prestação.

Finalmente, quando o banco informa na sequência da intervenção de um terceiro (por exemplo, um segundo banco), está adstrito a um dever de protecção da integridade do património daquele que a ele recorreu. Não se vê nascer na sua esfera jurídica qualquer dever primário de prestação quer em relação ao destinatário da informação, quer em relação ao outro banco.

E procuraremos apurar se aqueles que confiam e sofrem danos em virtude da ausência de informação ou da verificação subsequente da sua incorrecção, podem obrigar os bancos à correspondente reparação.

Procuraremos ainda a resposta à questão de saber o que acontece quando o banco acedendo voluntariamente a conceder a informação, o faz de forma incorrecta e assim lesa o destinatário que nela confiou.

No fundo, a questão é a de apurar em que medida deve aquele, que de forma indevida influenciou a vontade de outrem, face a um dever de informação, omitindo dados ou fornecendo dados inexactos, responder pelos danos resultantes da correspondente conduta.

Questionámos em sede do regime do dever de informação, qual era a função ou papel que o cliente desempenharia. Desta vez, questionamos em relação à responsabilidade: está o cliente-mutuário exonerado de qualquer responsabilidade?

Tentaremos responder às questões colocadas, socorrendo-nos de tudo quanto já foi exposto sobre responsabilidade bancária.

Ou seja, vamos testar a aplicação das considerações acima explanadas ao mútuo bancário, através do regime do dever de informação e da responsabilidade dele resultante.

Veremos que no âmbito de um contrato de mútuo, quer o banco quer o cliente, pode praticar actos ilícitos, e que quando isso suceda, e uma vez reunidos os demais requisitos legais, o mesmo será responsável.

Consequentemente, tanto num caso como no outro, prevê a lei que deverá indemnizar, isto é, colocar o lesado na situação em que estaria se não tivesse sido omissa ou falsificada a informação devida.

Analisaremos também um dos aspectos que se apresenta como essencial na determinação do regime da responsabilidade por violação de deveres de informação, que é a questão do ónus da prova.

2.1. A responsabilidade pelas informações prestadas ao cliente

A verdade é que como atrás vimos, a responsabilidade bancária por questões ligadas à informação prestada pelo banco domina boa parte do panorama da responsabilidade bancária, que lida com os quadros da responsabilidade.

Neste âmbito, a responsabilidade bancária concretiza-se, nomeadamente, nas seguintes hipóteses: perante o banco que atesta factos inexactos ou que dá falsas indicações a um terceiro, perante a administração de patrimónios, perante o giro bancário, perante os cheques, perante elementos de que tenha conhecimento que possam pôr em jogo um mútuo que vai celebrar, perante recomendações de produtos arriscados a clientes inexperientes e perante informações que determinem importantes decisões²⁶⁰

Caracteristicamente, o banco provoca danos puramente patrimoniais na esfera jurídica dos seus clientes, isto é, danos que não implicam a lesão de direitos ou bens jurídicos absolutos²⁶¹.

Esses danos ocorrem no caso da omissão da informação devida, seja porque nada disse, seja porque forneceu elementos incompletos, incorrectos ou falsos. Estando nestas situações, cai no incumprimento e deverá responder pelos danos.

É, no entanto, evidente que quer a intensidade da ligação especial que envolve os interesses que a lei visa tutelar, quer o próprio grau de omissão condicionam a medida da responsabilidade²⁶².

Assim, podemos encontrar o núcleo da responsabilidade do banco na área correspondente ao incumprimento pelo banco dos seus deveres específicos seja no plano contratual seja no plano legal.

Portanto, no âmbito de uma situação jurídica bancária, ou seja, no mútuo bancário, o banco pode ficar adstrito à troca de informações em virtude da assunção contratual de obrigações específicas relativas à prestação de informações, ou em virtude da imposição legal de deveres específicos de informação resultantes das cláusulas gerais ou de lei estrita²⁶³. E o incumprimento desses deveres gera responsabilidade.

Quanto à assunção contratual de obrigações específicas relativas à prestação principal de informações cujo objecto é, precisamente, o aconselhamento e a

²⁶⁰ António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito*, p. 316.

²⁶¹ António MENEZES CORDEIRO entende que, à partida, a profissão do banco não parece ser de molde a provocar especiais danos, ela não envolve perigos para a integridade das pessoas e dos bens. Por outro lado, mais complexa seria a hipótese de uma responsabilidade aquiliana específica do banco, por lesão de direitos absolutos, em virtude da inobservância de normas genéricas e isso, provocando danos. Cfr., *op. cit.*, p. 297.

²⁶² Assim, se o banco informa inexactamente um cliente que nele confiou a preparação de um importante investimento porque, por exemplo, não exauriu todas as formas de reunir ele próprio os elementos relevantes para a decisão final, deverá merecer um juízo de censura especialmente forte. Assim, se o banco não dá qualquer resposta a um cliente que a ele se dirigiu solicitando uma informação sobre a solvabilidade de um outro cliente do mesmo banco a quem aquele se propunha dar crédito por, apesar de dispor de informação diversa que não o obrigava a segredo, entender privilegiar a discrição relativamente ao cliente objecto da informação, merecerá decerto um juízo de censura muito menos intenso. Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, pp. 268.

²⁶³ V.d., desenvolvimento supra, Parte II, capítulo I.

informação. Contratos esses que podem ser designadamente de “*consultoria (...) de carteiras de valores mobiliários*” (art. 4/h), “*consultoria em gestão de outros patrimónios*” (art. 4/i), “*consultoria das empresas em matéria da estrutura capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultoria (...) no domínio da fusão e compra de empresas*” (art. 4/j), e “*à prestação de informações comerciais*” (art. 4/o)²⁶⁴ Nestes casos, o incumprimento ou prestação defeituosa gera nos termos gerais, responsabilidade obrigacional nos termos do artigo 798º do Código Civil²⁶⁵.

Contudo, o mútuo não integra esse grupo, – em que o objecto principal da prestação é uma informação propriamente dita – mas também se pode admitir que a prestação de informações surja como dever secundário de prestação, nomeadamente, no caso de os bancos se comprometerem a prestar esse serviço em termos secundários em relação ao dever principal emergente de qualquer outro contrato bancário. Nestes casos, a responsabilidade não pode ser encontrada em sede de responsabilidade obrigacional.

Neste âmbito, parece haver deveres de informação resultantes de cláusulas gerais – quer do instituto da *Culpa in contrahendo* quer do princípio da boa-fé.

Assim, de uma forma geral, o princípio da boa fé obriga o banco a responder por “*culpa in contrahendo*” se não fornecer aos seus clientes os elementos necessários ao respectivo esclarecimento quanto ao negócio planeado. Nos termos gerais, tal decorreria do próprio fundamento material da boa fé enquanto busca de um equilíbrio recíproco das partes.

Ainda no quadro da relação negocial existente, os deveres de informação do banco têm a sua sede nos vários diplomas legais – quer gerais, quer específicos. Designadamente, no RGICSF, como dever geral surge, “*expressis verbis*”, o dever de informação.

²⁶⁴ Cfr., art. 4º/1 alienas h), i), j) e n) do referido diploma.

²⁶⁵ Assim, deve salientar-se que a prestação de informações neste quadro contratual pressupõe naturalmente a prévia celebração do contrato relativo à prestação de informação por parte do banco, pelo que os pedidos do cliente relativos a certas informações não são vinculativos para o banco, que as pode aceitar ou não, podendo pela mora ou recusa no fornecimento da informação. Esta situação assume especial relevância em relação à chamada informação de crédito, em que o cliente se dirige ao banco para obter informações relativamente à situação económica de outra pessoa. Conforme salienta SOFIA GALVÃO, o banco não se encontra vinculado aceitar este tipo de pedidos de informação, podendo decidir no âmbito da relação com o cliente em prestar ou não a referida informação. *A responsabilidade do banco por informações*, pp. 102 e ss.

Os bancos têm o dever de “*informar os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e sobre o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles*” (artigos 75º e ss do RGICSF)²⁶⁶.

Daqui resulta expressamente um dever de informação específico da actividade bancária, o qual se aplica independentemente de qualquer contrato celebrado com os clientes do banco.

Entende SOFIA GALVÃO que o dever nasce da legislação bancária específica e não do comando geral do artigo 762º n.º 2 do Código Civil. Portanto o banco informa porque está adstrito a um dever legal de informação. Dever esse que não é definido de forma exaustiva, a propósito de cada operação ou serviço, mas que surge como dever geral de comportamento do banco conformando, assim, o exercício profissional da actividade²⁶⁷.

Portanto se a falta da informação devida lesa os interesses dos que mantêm uma relação negocial com o banco e se a conduta moldada pela confiança legitimamente suscitada provoca danos, não há dúvidas que se verifica a situação de responsabilidade prevista no artigo 485º n.º 2 do Código Civil. Nota-se que há o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação.

A LDC consagra no artigo 3º alínea d) que o consumidor tem direito “*à informação para o consumo*”.

O direito à informação surge, então, como um direito geral do consumidor. Em caso de violação do dever de informação, o regime desenhado na LDC apresenta particularidades interessantes.

Perante a falta de informação ou se esta for insuficiente, ilegível ou ambígua e comprometer a utilização adequada do bem ou do serviço, o consumidor tem nos termos do nº 4 do art. 8º, o direito de retratação, no prazo de sete dias a contar da recepção do bem ou da celebração do contrato de prestação de serviços.

O que significa que se for possível identificar o nexo de causalidade entre a falta de informação, ou a prestação defeituosa dessa informação, e a não realização dos interesses do credor, este tem direito de retratação, uma vez respeitados os requisitos temporais.

²⁶⁶ Prevê o nº 7 do mesmo artigo que “*A violação dos deveres previstos neste artigo constitui contra-ordenação punível nos termos da alínea h) do artigo 210.º do presente Regime Geral*”.

²⁶⁷ Cfr., SOFIA GALVÃO, *op. cit.*, p. 241.

Outro aspecto tem a ver com o dever de indemnizar e com o círculo de responsáveis em caso de violação do dever de informação. No nº 5 do art. 8º, o legislador previu que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços responde pelos danos que causar ao consumidor. Mais relevante ainda, é o facto de os intervenientes em cadeia, desde a produção à distribuição, que tenham violado o dever de informação serem solidariamente responsáveis.

Na LCCG o legislador impõe um amplo dever de informação. Ou seja, todo aquele que recorre *“a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique”* – (artigo 6º/1). Explicitando, diz-se mesmo que *“devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados”* (artigo 6º/2).

Como vimos, a actividade bancária implica normalmente o recurso a cláusulas contratuais gerais, e por força da LCCG existirá para o banco um dever da sua comunicação efectiva à outra parte e de uma efectiva informação sobre as mesmas.

Neste caso, porém, o incumprimento destes deveres apenas acarretará a exclusão das cláusulas contratuais gerais dos contratos, e não a existência de responsabilidade civil, a qual, contudo, se poderá apenas estabelecer com base na cláusula geral do artigo 227º do Código Civil.

Porém, diferente abordagem suscitam aqueles casos em que o banco não está obrigado à informação mas, apesar disso, decide informar e assim vem a provocar danos naquele que confiou na informação recebida.

Pensamos nas hipóteses de um contacto único em que o banco respondendo à solicitação de uma não cliente informa incorrectamente sobre a situação patrimonial de um cliente, servindo-se apenas dos elementos não abrangidos pelo segredo mas sendo certo que estes em nada comprometiam a possibilidade de fornecimento de uma informação correcta. O banco, ponderando os deveres de lealdade, discrição e respeito consciencioso dos interesses do cliente (art. 74º do RGICSF), não estava obrigado a informar.

Porém, informou e informou incorrectamente quando, sem qualquer violação do dever de segredo, o poderia ter feito de forma correcta. Nestes casos, parece que o banco deve indemnizar o lesado com base no artigo 485/2.

Defendemos supra a complexidade do conteúdo do dever de informação do banco, ou seja a lei obriga o banco a informar de forma completa, correcta e verdadeira.

Portanto, quando o banco decide informar sem que a lei a isso o obrigue sujeita-se a responsabilidade do dever não contratual.

2.2. A responsabilidade pelas informações prestadas ao banco

Em relação ao cliente-mutuário, este também pode ter responsabilidade por incumprimento do dever de informação. O cliente também cai no incumprimento quando, omitir ilícita e culposamente informações ou prestar falsas informações, incompletas ou incorrectas.

No contrato de mútuo, parece que o cliente somente fica vinculado ao dever de informação resultante dos deveres acessórios.

Assim, o cliente em nome da boa fé fica obrigado a todos os comportamentos instrumentais destinados a assegurar a integralidade da prestação principal. Como vimos, também aqui seria possível apurar deveres de protecção, de informação e de lealdade.

Ainda, nos termos do que foi referido, também existirá um dever de lealdade, de verdade, acrescentamos ainda, de cooperação e colaboração. Na medida em que o cliente deve colaborar com o banco, fornecendo-lhe as informações necessárias acerca das suas capacidades financeiras e económicas.

Cremos que o dever de informação derivado do princípio da boa fé também se impõe ao cliente, enquanto sujeito do mútuo bancário.

Portanto, o incumprimento desses deveres, quer na fase pré-contratual quer na fase contratual gera responsabilidade nos termos do artigo 227º do Código Civil²⁶⁸.

Contudo, quando o procedimento do agente constitua facto punível, a responsabilidade pode ser apurada em sede do artigo 458º n.º 2 do Código Civil. Pensamos naqueles casos em que o cliente engana o seu banco sobre as suas possibilidades financeiras.

Portanto, a obrigação de agir segundo os ditames da boa fé não se restringe à figura do banco, é também extensiva ao cliente.

²⁶⁸ Aliás, o Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro – crédito ao consumo, alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho – determina que a instituição de crédito passa a ter o dever legal de avaliar a solvabilidade do consumidor através da verificação da informação que lhe seja prestada por este que transpõe a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril.

Para terminar a concretização da responsabilidade por informações no mútuo bancário, em suma diríamos que o dever de informação é de todo o modo forçosamente enquadrado pelo âmbito da relação negocial estabelecida entre o mutuante e o mutuário, não incidindo sobre o mutuante relativamente às matérias que não tenham a ver, directa ou indirectamente, com tal relação²⁶⁹.

Acrescenta-se a tudo quanto foi exposto que a prestação efectiva de informação pelo mutuante institui uma relação de confiança entre este e o mutuário, resultante da especial competência profissional do mutuante nesta sede²⁷⁰.

E como temos vindo a evidenciar ao longo deste estudo, não podemos pensar que qualquer contrato bancário está bem protegido, tendo em conta as imensas normas que tutelam o dever de informação.

Pelo contrário, como veremos em alguns exemplos de acórdãos, a prática judicial nem sempre reconhece esta ampla protecção.

Outro aspecto que se apresenta como essencial na determinação do regime da responsabilidade por violação de deveres de informação e que merece alguma atenção da nossa parte é a questão do ónus da prova.

3. Ónus da prova do dever de informar

Assim no nosso caso, temos que questionar-nos, em primeiro lugar sobre quem terá de provar a existência ou inexistência do dever de informação – o credor (mutuário) ou o devedor (mutuante)²⁷¹.

Em segundo lugar, temos que questionar-nos sobre quem tem de provar que o dever de informação foi ou não (devidamente) cumprido?

Finalmente, se o dever de informação não foi cumprido, resta saber quem terá de provar a existência ou inexistência de culpa.

²⁶⁹ Isto é, como vimos, o banco não está obrigado a tomar a iniciativa de informar o seu cliente sobre matérias que não tenham a ver com o âmbito do contrato desenhado entre as partes, nomeadamente, o banco não está obrigado a informar o seu cliente sobre eventuais oportunidades de negócios.

²⁷⁰ Efectivamente, a prestação de informação pelo banco nunca é desinteressada, visando antes que o receptor da informação, ao determinar-se por esta, adquira confiança na competência do banco que lhe prestou a informação e reforce a sua relação como cliente desse banco. Cfr., Luís MENEZES LEITÃO, *Informação bancária e responsabilidade*, p. 238.

²⁷¹ Para uma melhor exposição e de certo modo para evitar algum engano, vamo-nos referir ao mutuante como “devedor” e ao mutuário como “credor”.

3.1. O ónus da prova da existência do dever de informação

Em termos gerais, quem deve provar a existência de um direito é o seu pretendo titular. O que significa que se alguém entender que a parte que estabeleceu consigo negociações tem o dever de o informar sobre alguma circunstância, é esta – o eventual credor da prestação da informação – que deve provar os factos constitutivos do seu direito nos termos do artigo 342º n.º 1 do Código Civil.

No entanto, cremos que é necessário verificar atentamente se esta será a solução mais correcta e adequada, especialmente, no nosso caso.

Devemos lembrar-nos de que referimos a existência de diversos elementos no que toca ao nascimento do dever de informação.

Portanto, sendo elementos constitutivos do direito do credor, pareceria, à partida, que pertenceria a este o encargo de os provar. Mas, a verdade é que não são factos, mas sim, elementos ou pressupostos.

Saber se a informação é essencial ou não para o credor implica um juízo de valor. Parece que temos que recorrer ao critério de essencialidade da informação.

Ainda que não seja um facto propriamente dito, o certo é que se trata de algo que determina o nascimento do direito do credor da informação. E este elemento sendo constitutivo do seu direito, deverá ver a sua existência provada pelo credor.

Também se atendermos ao critério de razoabilidade, encontramos um elemento que se encontra na esfera jurídica do pretendo credor.

Assim, o credor da informação será a pessoa mais indicada para demonstrar que a informação em causa era de uma importância essencial para a sua decisão de contratar e em que termos.

Cremos que é razoável que o ónus da prova da essencialidade da informação recaia sobre este (credor).

Outro elemento que vimos foi da assimetria informal, conducente à necessidade de protecção da parte menos informada.

A regra geral, no entanto, pode apresentar-se como desrazoável e injusta. Ora, para que o credor da informação prove que existe uma assimetria informacional, deve demonstrar que desconhecia a informação quando, por outro lado, a contraparte a conhecia ou devia conhecer. Além disso, terá que evidenciar que o seu desconhecimento leva a um estado de inferioridade merecedor de protecção.

Em algumas situações concretas, esta prova pode não revelar dificuldades. Contudo, verificamos que existem situações concretas em que a prova revela maiores dificuldades²⁷².

Neste caso, como poderá provar que a informação não lhe foi transmitida? E se o foi, conseguirá provar, por exemplo, que foi de forma tão incompleta que tal o impediu de concluir que lhe seria mais vantajoso contratar de outra forma? Não se torna demasiado onerosa a prova do merecimento de protecção?

É que, em casos em que encontramos leigos relacionando-se com profissionais experientes, trabalhando no seu ramo de actividade, não parece correcto nem justo fazer recair sobre o leigo, parte sem dúvida mais fraca, o risco de perda de uma eventual acção, por falta de prova.

Cremos que faz sentido o recurso a algumas presunções, embora ilidíveis quanto à existência do dever de informação.

Portanto, no caso de negociação entre um mutuário-leigo e um mutuante-profissional deverá presumir-se que o mutuário se encontra numa posição de inferioridade, carente de protecção perante o mutuante informado.

Outro elemento que releva para o nascimento do dever de informação é a exigibilidade. Vimos que só seria exigível à parte informada que partilhasse a informação com a parte não informada se esta tivesse cumprido o seu ónus de auto-informação. Assim, encontramos-nos perante um facto constitutivo do direito do credor, pelo que terá de ser este a provar que cumpriu este ónus.

Portanto, será adequado e correcto impor o ónus da prova destes factos ao devedor da informação nos termos do artigo 342º n.º 2 do código Civil.

3.2. O ónus da prova do cumprimento do dever de informar

Provada a existência do dever de informação, é necessário demonstrar que este foi – ou não foi – cumprido, ou eventualmente, que foi mal cumprido.

²⁷² Imaginemos esta situação: a compra/venda de um automóvel a crédito, numa campanha de promoção. Compra/venda realizada por um vendedor profissional a um leigo. O vendedor não informa o comprador de que o sistema de crédito que o seu estabelecimento possui acabará por eliminar as vantagens monetárias oferecidas (a oferta, pelo estabelecimento de venda, de um montante para reforço da entrada inicial paga pelo comprador) por não permitir ao comprador liquidar a dívida senão decorridos dois anos sobre a celebração do contrato, sob pena de perder a oferta de reforço da entrada inicial. Decorridos estes dois anos, já o estabelecimento terá recuperado em juros a sua “oferta promocional”, pelo que teria sido mais vantajoso recorrer a um crédito bancário e pagar a pronto. O comprador poderia alegar que, se conhecesse estes factos, não teria, por exemplo, recorrido ao crédito fornecido pelo estabelecimento mas a um crédito bancário.

Será o credor que tem de provar que a informação não lhe foi transmitida ou que tal não foi realizado correctamente? Ou, pelo contrário, terá de ser o devedor da informação a provar que cumpriu o seu dever?

Se o ónus da prova do cumprimento recaísse sobre o credor da informação, tratar-se-ia da prova de um facto negativo. O credor teria de provar que não houve cumprimento.

Como sabemos, esta prova é extremamente difícil de realizar. Por outro lado, se a prova do cumprimento couber ao devedor, já estaremos perante a prova de um facto positivo.

O cumprimento do dever de informar há-de consubstanciar-se numa obrigação positiva. Ora, nas acções de cumprimento, a distribuição do ónus da prova quanto às obrigações positivas é feita da seguinte forma: o credor tem de provar a existência da obrigação e ao devedor cabe provar o cumprimento ou a sua impossibilidade por factos que lhe não sejam imputáveis²⁷³.

Pois, para o devedor será mais fácil provar que cumpriu do que para o credor provar que não houve cumprimento. Lembrando que, provada a existência do dever, é justo, que o risco da falta de prova do seu cumprimento recaia sobre o devedor. Este verá as suas pretensões afastadas em detrimento das pretensões do credor da informação.

Ainda, é necessário determinar a solução em caso de cumprimento defeituoso do dever de informar. Referimo-nos aos casos em que o devedor da informação não informa correctamente o credor.

Nestes casos, o credor da informação continua a ter de provar a existência do dever de informação. Realizada esta prova, pode alegar-se que houve, efectivamente, uma transmissão de informação mas que esta não corresponde à verdade. Pode dizer-se que houve um cumprimento, embora defeituoso.

Deste modo, o defeito no cumprimento será um facto constitutivo do direito à indemnização.

²⁷³ Cfr., ADRIANO VAZ, *Encargo da prova em matéria de impossibilidade ou de cumprimento imperfeito e da sua imputabilidade a uma das partes*, in BMJ nº 47 (1955), p. 99.

Assim sendo, caberá ao credor não só provar a existência do seu direito como também a existência deste defeito ou, por outros termos, caber-lhe-á provar que o devedor transmitiu informações falsas, incorrectas ou que a transmissão foi mal feita²⁷⁴.

3.3. O ónus da prova da culpa

Se a informação não foi transmitida ao credor, então, o dever de informar não foi cumprido. Resta saber a quem incumbe provar a existência ou não existência de culpa.

Pois, se o cliente necessita da informação para apreender o correcto alcance do enredo negocial que o envolve no seu relacionamento com o banco, caberá então perguntar como é que poderá ele descortinar que o banco não lhe prestou, com culpa, o acervo de informação adequado ao caso concreto.

A culpa como sabemos é um dos pressupostos da responsabilidade civil. De acordo com a regra geral do artigo 342º n.º 1 do Código Civil, a prova da sua existência caberia ao credor. No entanto, não podemos esquecer que o artigo 344º n.º 1 determina que a regra supramencionada se inverte quando haja presunção legal.

Ora, sabemos que existe, no âmbito da responsabilidade contratual, uma presunção legal de culpa do devedor inadimplente, nos termos do artigo 799º n.º 1: *“incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”*.

Pensamos que no âmbito do mútuo bancário, sempre que se verifique uma situação de prestação de informações incorrectas – tanto no caso de uma descrição factual como nos casos de apreciação valorativa ou, mesmo, de prestação de conselhos ou recomendações sobre negócios – competirá ao banco ilidir a presunção de culpa resultante do artigo 799º n.º 1 do Código Civil, demonstrando que o cumprimento defeituoso considerado não procedeu de culpa sua.

Também vimos que numa situação de tipo delitual, o prejudicado terá de provar todo o condicionalismo que originaria o dever de informar por parte de outrem e, depois, demonstrar que o visado não cumprira com culpa tal dever.

Portanto a questão que urge resolver é a de determinar qual destas soluções será a mais adequada ao caso em apreço. Ponderemos a situação.

²⁷⁴ A solução será, portanto, a solução oposta à que foi dada quanto à prova do incumprimento. Cfr., neste sentido, Adriano VAZ SERRA, *Provas (Direito Probatório Material)*, (1962) pp. 107 e 108.

Se aplicarmos a regra geral do artigo 342º n.º 1²⁷⁵, o credor da informação terá de provar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso foram culposos, ou seja, terá que provar – nos termos do artigo 487º n.º 2 – que o devedor não agiu com o zelo e com a diligência que eram exigíveis a um *bonus paterfamilias*, em face das circunstâncias do caso²⁷⁶.

A verdade é que estas circunstâncias, verificando-se na esfera de acção do devedor, não serão de fácil prova para o credor.

Se entendermos que se aplica a inversão do ónus da prova, terá de ser o devedor a provar que agiu sem culpa – artigo 799º n.º 1 do Código Civil, que remete para o artigo 487º n.º 2. Segundo os quais cabe ao devedor provar que foi diligente, transmitindo informações que julgava correctas ou que as desconhecia sem culpa.

Parece-nos que é mais fácil ao devedor provar a sua diligência do que ao credor provar a culpa do primeiro²⁷⁷.

Quanto ao ónus da prova, para terminar, diríamos que, tratando-se de transmissão de informações que o devedor conhece ou devia conhecer, deverá recair sobre este o risco de não conseguir provar que usou a diligência exigível à luz do caso concreto.

Importa reter que se atendermos ao facto de que o ónus da prova pretende determinar sobre quem há-de recair o risco de não conseguir fazer a prova dos factos que sustentam a sua posição na lide, decaindo essa na acção, pensamos que deverá ser o devedor a provar não ter tido culpa.

²⁷⁵ Que será a regra a aplicar nos casos de responsabilidade extracontratual, visto a culpa funcionar como facto constitutivo do direito à indemnização. Cfr., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, p. 589.

²⁷⁶ Terá de demonstrar que o devedor podia e devia ter agido de outra forma e que, em vez disso, por exemplo, foi negligente e não confirmou a veracidade ou a exactidão das informações prestadas ou nem as chegou a prestar porque, culposamente, as desconhecia. Outra possibilidade é ter pretendido, dolosamente transmitir informações falsas ou abster-se de transmitir quaisquer informações, beneficiando, deste modo, de uma posição de superioridade negocial.

²⁷⁷ Outra questão importante diz respeito à delimitação do dano indemnizável na responsabilidade bancária por informações, especialmente se essa indemnização se limita ao interesse contratual, ou também pode abranger o interesse contratual positivo. Cfr., neste sentido MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 241.

O Autor entende que na responsabilidade delitual ou na responsabilidade pela terceira via o dano deve limitar-se ao interesse contratual negativo, ou seja, aos danos que o lesado não teria sofrido se não lhe fosse prestada a informação deficiente, não podendo abranger o interesse contratual positivo, ou seja, os benefícios que teria adquirido se lhe fosse prestada a correcta informação.

Com caso, porém, de o banco ter assumido expressamente uma obrigação contratual relativa à prestação de informação, naturalmente que a sua responsabilidade abrangerá o interesse contratual positivo ou interesse de cumprimento.

Perante casos em que encontramos leigos relacionando-se com profissionais experientes, trabalhando no seu ramo de actividade, não parece correcto nem justo fazer recair sobre o leigo, parte sem dúvida mais fraca, o risco de perda de uma eventual acção, por falta de prova.

Note-se que, se o cliente necessita da informação para apreender o correcto alcance do enredo negocial que o envolve no seu relacionamento com o banco, como é que poderá ele descortinar que o banco não lhe prestou, com culpa, o acervo de informação adequado ao caso concreto.

Parece-nos que invertendo o ónus da prova, por um lado, se incentiva um maior cuidado no âmbito das negociações, o que sempre será benéfico quando se trata de valores como o da segurança do tráfico jurídico negocial. E por outro lado, se deixa mais protegida a parte menos informada, a quem seria talvez demasiado onerosa tal prova.

Aos tribunais caberá, como veremos de seguida, sempre a magna tarefa de concretizar o dever de informação do banco. Veremos que na maior parte dos casos, tal não se revelará uma tarefa fácil.

CAPÍTULO IV - PRÁTICA JUDICIAL PORTUGUESA

Verificámos que a Jurisprudência portuguesa no que toca ao dever de informação é bastante ampla em alguns contratos bancários (ou operações bancárias), nomeadamente em cartões de crédito, contas bancárias e depósitos bancários.

Em relação ao contrato de mútuo bancário propriamente dito não é muito rica. Contudo, encontramos alguns casos concretos que se prendem com o dever de informação no mútuo bancário, embora ligados a outro tipo de contratos.

Os quatro acórdãos que vamos analisar permitem-nos ilustrar as dificuldades que o dever de informação pode suscitar no âmbito de um contrato de mútuo bancário.

Do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1 de 14-10-2008, retiramos o primeiro caso.

A (Autora), por escrito constante de documento particular, datado de 06 de Março de 2004, denominado “Contrato de Mútuo nº 677873”, concedeu um crédito directo a C (Réu) e com destino (segundo informação prestada pelo C) à aquisição de um veículo automóvel, da marca “Renault”, modelo “Laguna”, com a matrícula X, a ser fornecido por E.

Nos termos do acordo celebrado entre a A e C (marido), aquela emprestou a este o valor de €12.575,00 (doze mil, quinhentos e setenta e cinco euros), com juros à taxa nominal de 14,35%, ao ano, devendo a importância do empréstimo e os juros referidos, bem como a comissão de gestão e o prémio do seguro de vida, ser pagos, nos termos acordados, em 72 (setenta e duas) prestações mensais, iguais e sucessivas, no montante de €270,08 (duzentos e setenta euros e oito cêntimos), com vencimento a primeira no dia 10 de Abril de 2004 e as seguintes nos dias 10 dos meses subsequentes²⁷⁸.

Aconteceu que das prestações acordadas não foram pagas a 28ª e seguintes, vencida esta 28ª no dia 10 de Julho de 2006 e vencendo-se, então, todas as demais.

Junto do Tribunal da Relação de Coimbra surgiu um recurso de apelação, no âmbito do qual as questões essenciais a decidir são as seguintes:

²⁷⁸ O acordo consignado entre a autora e o réu, tendo na frente “**Condições Específicas**” e no verso impressas 15 (quinze) cláusulas, sob o título “**Condições Gerais**”.

1. Da exclusão das “condições gerais” enunciadas no documento que titula o contrato celebrado entre as partes, por violação do dever de comunicação e de informação pelo proponente autor;

2. Se o vencimento antecipado das prestações acordadas, no âmbito do disposto no art. 781º do Cód. Civil, abrange os juros remuneratórios.

A primeira questão suscitada pelo recorrente prende-se, essencialmente, com a delimitação da obrigação de comunicação que recai sobre o proponente, prevista no art. 5º e 6º do Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10 (com as alterações introduzidas pelo Dec. Lei 220/95, de 31 /08 e Dec. Lei 249/99 de 07/07).

No caso dos autos, o fornecedor, em seu nome e também em nome do réu marido, propôs à autora A que esta concedesse empréstimo directo em nome do aludido C, com destino à aquisição do referido veículo automóvel. O vendedor do veículo enviou à autora os elementos de identificação do réu marido, bem como comunicou à autora o montante do empréstimo a conceder ao réu marido.

*A autora acedeu em conceder ao réu marido o empréstimo, mediante a constituição de uma garantia: **reserva de propriedade**, a favor daquela, sobre a identificada viatura.*

A autora, após ter aprovado a concessão do crédito ao réu marido, comunicou ao referido fornecedor tal aprovação e condição para o financiamento – constituição de reserva de propriedade sobre o mencionado veículo automóvel –, remetendo-lhe as condições desse negócio, a declaração de autorização de débito em conta, e documento(s) necessário(s) ao registo daquela reserva de propriedade.

No acordo mencionado em 2. e 3., em concreto, no campo “Garantias”, das “Condições Específicas”, não consta qualquer menção à constituição de uma reserva de propriedade sobre a descrita viatura, a favor da autora A.

Exige-se, portanto, ao proponente, uma actividade dirigida ao aderente, com vista a possibilitar-lhe um efectivo conhecimento do contrato, o que passa pela concreta verificação dos requisitos de integralidade, adequação e tempestividade.

Pode ler-se na decisão recorrida:

Tendo em conta o alegado pelos réus no seu articulado de contestação, apurou-se a este propósito que as cláusulas que integram as denominadas “Condições Gerais” encontram-se inscritas no verso do contrato em apreço, de que o réu marido guardou um exemplar.

Demonstrou-se, igualmente, que o aludido C nunca solicitou à autora A que lhe prestasse qualquer informação ou esclarecimento, mesmo que suplementar, relativos ao acordo que se discute, nem anteriormente, nem posteriormente à aposição da sua assinatura.

Com efeito, ainda que a aceitação do clausulado geral possa ser tácita, exige-se do proponente, aqui a autora, a observância das condutas que a lei prevê que seja assegurado o seu conhecimento pelo obrigado, isto é, que mostre ter desenvolvido a referida actividade razoável para que o aderente, aqui o réu marido, conheça tais cláusulas.

Por isso, pode concluir-se que a autora “A” não cumpriu quanto a estas cláusulas gerais os deveres de comunicação e informação a que estava obrigada”.

Concordamos com esta apreciação e, concomitantemente, parece-nos inaceitável a posição do recorrente, explanada nas alegações de recurso, posição que desvirtua a ratio dos preceitos aludidos.

Com referência “às condições gerais” constantes do contrato e a que aludem a factualidade assente, a defesa dos réus passa pela invocação da violação do dever de comunicação e informação, limitando-se o autor a argumentar, a esse propósito, que “se porventura o R. não leu o contrato de mútuo dos autos foi porque não o quis ler, ou porque não teve o mínimo de diligência para se inteirar do conteúdo do dito contrato que confessadamente reconhece ter assinado”.

Saliente-se a relação triangular que resulta da factualidade assente (consumidor/vendedor/financiador), sendo que do contexto em que decorreu a aquisição do veículo e financiamento respectivo resulta que inexistiu qualquer contacto entre o apelante e os apelados, não se tendo apurado, sequer, que fosse o apelante ou alguém em seu nome/representação a remeter ou apresentar ao réu aderente o texto do contrato, no que especificamente concerne às aludidas cláusulas gerais, sem prejuízo de, posteriormente, colhidas todas as assinaturas, ter enviado ao réu um exemplar.

Escreveu-se, pois, correctamente, na decisão recorrida

Por isso, pode concluir-se que a autora “A” não cumpriu quanto a estas cláusulas gerais os deveres de comunicação e informação a que estava obrigada.

O conteúdo do dever de informação deve ser aferido em função do conteúdo específico das cláusulas contratuais, levando em conta a sua extensão e complexidade.

Ora, o clausulado em análise contém conceitos de direitos que não são intuitivamente (re)conhecidos por um leigo. Ou seja, não basta conceder a possibilidade de quem tiver

dúvidas poder ser esclarecido, através de um contacto inteiramente dissociado do local da efectiva celebração do contrato.

De todo o exposto resulta que uma vez que a autora A não logrou demonstrar, como lhe competia, que comunicou e informou o réu marido C, do conteúdo do clausulado geral do contrato, este se encontra, por conseguinte, excluído do acordo em análise.

Improcedem, pois, as conclusões de recurso.

Em relação à segunda questão, ou seja, se o vencimento antecipado das prestações acordadas, no âmbito do disposto no artigo 781º do Código Civil, abrange os juros remuneratórios.

Em face do incumprimento do contrato pelo apelado – que deixou de pagar as prestações convencionadas, desde a 28ª –, a 1ª instância considerou, e bem, com referência ao disposto no art. 781º do Cód. Civil, que o vencimento imediato previsto nessa disposição legal significa, não o automático vencimento de todas as prestações posteriores à que não foi realizada, mas tão só a imediata exigibilidade destas. Assim, se o credor perde a confiança no devedor e opta por aproveitar o benefício que a lei lhe atribui, deve interpelar o devedor com vista ao cumprimento de todas as prestações em falta – como aconteceu no caso –, sem prejuízo de convenção em contrário, uma vez que não estamos perante norma imperativa (art. 405º, nº1 do Cód. Civil).

Depois, considerou-se que o vencimento imediato das prestações em falta, como consequência da falta de pagamento de qualquer das prestações na data do respectivo vencimento, não abrange os juros remuneratórios que em tais prestações se integravam, mas tão só a dívida de capital, entendimento contra o qual se insurge o recorrente.

A aplicação do regime instituído pelo art. 781º do C.Civil só tem cabimento no âmbito das obrigações de prestação fraccionada ou repartida. Perante o incumprimento imputável ao devedor, entre manter os prazos iniciais das prestações ou reclamar o imediato pagamento de todas, se o credor opta por esta última hipótese, então não se encontra motivo para considerar que tem direito aos juros remuneratórios.

Só assim não aconteceria se houvesse convenção em contrário e, no caso, como vimos, a convenção constante das “condições gerais” (nº8) não pode ser atendida. É esse o entendimento que vem sendo seguido pelo STJ²⁷⁹.

²⁷⁹ Cfr: Acs. de 11/10/2005, processo 05B2461 (Relator: Cons. Oliveira Barros), de 12/09/2006, processo 06A2338 (Relator: Cons. Sebastião Póvoas), de 14/11/2006, processo 06A2718 (Relator: Cons. Moreira

Conclui a Relação que:

Celebrado um contrato de crédito ao consumo, sob a forma de mútuo, com recurso ao uso de cláusulas contratuais gerais, é sobre o mutuante, que redigiu tais cláusulas e que delas pretende prevalecer-se, que recai o ónus de alegação e prova dos factos pertinentes à demonstração de que foram cumpridos os deveres de comunicação e informação a que aludem os arts. 5º e 6º do Dec. Lei 446/85, de 25/10.

Com as exigências alusivas à “comunicação” o legislador pretendeu salvaguardar, em primeira linha, uma correcta e eficiente transmissão dos termos do contrato, sendo a obrigação de informação dirigida à percepção do seu conteúdo, por parte do aderente.

Para ter-se por alcançado tal desiderato não basta a constatação da existência de CCG no contrato celebrado, e que o aderente após a sua assinatura no texto que formaliza esse contrato.

O vencimento imediato de todas as prestações em falta destinadas à restituição da quantia mutuada, como consequência da falta de pagamento de qualquer das prestações pelo mutuário, na data do respectivo vencimento (art. 781º do Cód. Civil), não abrange os juros remuneratórios incluídos nas prestações vincendas.

Acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, mantendo-se a douda sentença recorrida.

Quanto a nós, cremos que o Tribunal decidiu correctamente quer na primeira quer na segunda questão.

Em relação à primeira questão, o principal problema resulta da forma como o referido contrato foi celebrado. Isto é, mediante um intermediário, sem contacto algum entre o proponente e o aderente.

Como sabemos, a simples utilização das cláusulas contratuais gerais acarretam riscos para o aderente. E por isso se exige ao proponente a sua comunicação e informação ao aderente, de modo a possibilitar o conhecimento antecipado.

Perante uma relação triangular (consumidor/vendedor/financiador), torna-se mais difícil para o consumidor leigo, o conhecimento das cláusulas contratuais e mesmo a obtenção de informações relevantes para a celebração do contrato.

Camilo), de 06/02/2007, processo 06A4524 (Relator: Cons. Alves Velho), de 24/05/2007, processo 07A930 (Relator: Cons. Silva Salazar), de 27/09/2007, processo 07B2646 (Relator: Cons. Gil Roque) e de 10/07/2008, processo 08A1267 (Relator: Cons. Alves Velho), 22/11/2008, processo 3198/08 e de 9/12/2008, processo 2924/08.

Neste caso, o proponente limitou-se a fornecer as referidas cláusulas, isto é, entregou-as a um terceiro (fornecedor). Ao agir deste modo, o proponente não cumpriu com o dever de comunicação e de informação a que estava obrigado. Visto que não basta conceder a quem tiver dúvidas a possibilidade de ser esclarecido. Pelo contrário, exige-se da parte de quem apresenta as cláusulas uma conduta activa de esclarecimento sobre as referidas cláusulas, sobre as consequências do incumprimento, etc.

Entendemos que se exige ao proponente uma actividade dirigida ao aderente, com vista a possibilitar-lhe um conhecimento efectivo do contrato – cujas condições não negociou e que lhe foram apenas apresentadas, não tendo o aderente o poder de conformar de forma diferente o conteúdo contratual. Tudo isto passa pela concreta verificação dos requisitos de integralidade, adequação e tempestividade.

Trata-se de desenvolver uma actividade razoável, que permita ao consumidor mediano, em circunstâncias normais, ter a percepção dos termos do contrato e das obrigações que vai contrair, ou seja, de todos os elementos constitutivos do negócio.

Pensamos que a autora mutuante não foi diligente e não teve uma conduta activa no sentido de comunicar e informar o aderente do conteúdo da cláusula inserida no contrato. Concordamos com a decisão do tribunal de excluir a referida cláusula do contrato. Efectivamente, só assim se salvaguarda uma correcta e eficiente transmissão das informações do contrato.

Quanto à segunda questão basta dizer que se houvesse alguma dúvida, a mesma era dissipada com a decisão do Acórdão de 25-03-2009, Processo n.º 08A1992 de uniformização de jurisprudência, cujo sumário se transcreve:

Acordam, em plenário das secções, (...) a uniformização da jurisprudência nos seguintes termos:

“No contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redacção conforme ao art.º 781º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados”.

O segundo caso foi retirado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º: 3405/06.0TBVCD.P1, de 01-02-2010, Relator: Anabela Luna Carvalho.

Com vista a obtenção de um empréstimo bancário, A (Autor) celebrou com R (Ré), companhia de seguros, dois contratos de Seguro de Vida, denominados “Vida Grupo”. A celebração destes contratos de seguro foi solicitada como garantia dos contratos de empréstimo celebrados entre o Autor e a esposa, com a D (instituição de crédito) para a realização de acabamentos na casa que estavam a construir.

O contrato de seguro garantia a cobertura dos seguintes riscos (morte; invalidez total e permanente; invalidez absoluta e definitiva por doença). Foi acordado que o beneficiário do seguro era a D e que a Ré lhe garantia o pagamento do capital em dívida em cada anuidade, em caso de morte ou invalidez da pessoa segurada (Autor).

O Autor foi reformado por incapacidade absoluta e definitiva por doença. E comunicou a sua situação de invalidez quer junto da beneficiária D, quer junto da Ré. Apesar das várias solicitações do Autor, a Ré não procedeu ao pagamento do capital seguro em dívida.

A questão colocada ao Tribunal da Relação do Porto e que importa resolver consiste em saber:

Se cabe à instituição de crédito e não à seguradora o dever de informação respeitante ao contrato de seguro, bem como o ónus da prova de que o mesmo foi cumprido, no âmbito da celebração de um contrato de seguro ligado ao mútuo bancário (crédito à habitação).

Recolocando a questão: num contrato de seguro-vida ligado a um crédito à habitação, pode a seguradora desresponsabilizar-se do dever de informação com base no facto de não ter tido intervenção nas negociações contratuais estabelecidas entre a pessoa segurada, cliente do banco e este, na concessão do empréstimo que pressupôs o seguro?

A exigência da celebração de um contrato de seguro do ramo vida e incapacidade associado a um empréstimo à habitação constituiu uma realidade sedimentada das instituições de crédito.

No caso, está em causa a informação ao segurado numa cláusula que condicionava à idade de 60 anos, a vigência da garantia do risco por invalidez absoluta e definitiva por doença. Importa, assim, determinar a titularidade do respectivo dever de informação.

No caso, pretende a recorrente que não só não lhe competia o dever de informar como igualmente lhe não compete o ónus da prova de ter sido fornecida ao segurado essa e outras informações. Assenta a sua linha de raciocínio numa característica que diz ser definidora deste contrato: trata-se de um contrato de seguro de grupo.

Ora, por definição legal (artº 4º do Dec-Lei nº 176/95 de 26 de Julho), é o tomador do seguro, no caso, a D que tem tal dever de informação. E tendo esse dever, tem igualmente o ónus da prova do seu exercício.

Mas, este contrato não se define apenas por ser um contrato de seguro de grupo. É também um contrato de adesão. O tomador do seguro promove a adesão.

E é igualmente na consideração desta outra característica – de contrato de adesão - que, a nosso ver, se há-de encontrar, no caso, a resposta para a titularidade do dever de informação.

O Autor a elas aderiu, através de um acto de subscrição, passando a pagar o respectivo prémio à D, juntamente com a prestação de mútuo, sendo a D que por sua vez entregava o prémio à seguradora.

Ora, a cláusula respeitante à “cessação das garantias”, constante da condição especial da apólice, e que estabelece que a garantia do risco por invalidez absoluta e definitiva por doença cessa “cinco anos antes da idade normal da reforma...”, considerando-se “a idade normal de reforma os 65 anos para os homens e 62 anos para as mulheres”, porque não obedeceu a uma negociação individualizada, é uma cláusula contratual geral.

Pelo que se impunha que fosse o Autor informado e esclarecido do seu teor antes da adesão ao contrato de seguro.

Trata-se igualmente de um dever que incumbe a quem pretenda prevalecer-se dessa mesma cláusula contratual geral.

Quem o pretende é a seguradora. Logo, esse dever incumbe à seguradora. A seguradora celebrou um contrato com o Autor, através de um terceiro – no caso, a D -, a D, em relação a tal contrato é um mero intermediário.

Numa primeira análise, pareceria que quem tem o dever de informar do teor das cláusulas seria o tomador do seguro (D), considerando tratar-se de um seguro de grupo, como vimos.

Mas sendo esse seguro de grupo celebrado através de cláusulas contratuais gerais, a seguradora é, em primeira linha, a responsável pelo cumprimento desse dever, por si ou através do intermediário.

Estando obrigada à respectiva informação e vinculada à prova da mesma, a falta dessa prova equivale à falta da informação. Desse modo, a seguradora deverá arcar com as respectivas consequências, não podendo invocar perante o segurado as cláusulas contratuais gerais, a que essa falta respeita.

Em suma: um contrato de seguro de grupo-vida associado a um mútuo bancário, celebrado através de cláusulas contratuais gerais, compete, em primeira linha, à seguradora o cumprimento dos deveres de informação, por si ou através de intermediário (tomador do seguro), bem como o ónus da prova do seu cumprimento.

Assim, bem andou o Tribunal a quo ao concluir que, não tendo cumprido esse ónus, a Ré não poderá, agora certamente, invocar a cessação de garantia ao abrigo duma cláusula limitativa da responsabilidade, não comunicada, eximindo-se à indemnização a que se vinculara.

Termos em que, acorda-se em julgar improcedente a apelação e confirmar a decisão recorrida.

Este caso é idêntico ao primeiro em alguns aspectos. Aqui também se coloca a questão da falta de comunicação e informação do conteúdo de uma cláusula inserida no contrato. Uma vez que já analisámos esta questão, limitar-nos-emos à questão que difere do primeiro caso, que é a de saber quem está obrigado a informar.

Neste caso, a questão foi colocada da seguinte forma: “*É à instituição de crédito que celebrou o contrato de empréstimo e que, simultaneamente, solicitou em seu benefício, a adesão do mutuário a um seguro do grupo ramo-vida e incapacidade, que cabe tal dever de esclarecimento e informação, ou é à seguradora?*”

O tribunal decidiu no sentido que, um contrato de seguro associado a um mútuo bancário, celebrado através de cláusulas contratuais gerais, compete, em primeira linha, à seguradora o cumprimento dos deveres de informação, por si ou através de intermediário (tomador do seguro), bem como o ónus da prova do seu cumprimento.

Mais uma vez, pensamos que o Tribunal decidiu correctamente, atribuindo assim, ao proponente a obrigação de informar e não ao intermediário. Uma vez que cabe ao proponente o dever de comunicar e informar as cláusulas inseridas num contrato. Com esta decisão, certamente, pretendeu proteger o consumidor, a parte sem dúvida mais fraca.

Cremos que este caso não suscita muitas dificuldades, contudo, é mais um exemplo concreto dos problemas relacionados com a forma como os contratos foram

efectuados, com a determinação do sujeito, do objecto e do alcance do dever de informação a que lei obriga.

Do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo nº 4925/07.4TBVFR-A.P1, de 12/11/2009, Relator: Filipe Carço, retiramos o terceiro caso.

Num contrato de mútuo e hipoteca garantido por fiança, nas escrituras públicas, figura como mutuante o banco exequente, como compradores e mutuários os co-executados D e mulher E, e como fiador o B aqui oponente.

Foi colocado ao Tribunal da Relação do Porto a seguinte questão:

Decidir se o regime da comunicação e informação das cláusulas contratuais gerais previsto nos art.ºs 1º, 5º e 6º do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com os efeitos referidos no respectivo art.º 8º (com as actualizações posteriores, dadas designadamente pelo Decreto-lei nº 220/95 de 31 de Janeiro e pelo Decreto-lei nº 249/99 de 7 de Julho) é de aplicar, no contrato de mútuo bancário, ainda que por interpretação extensiva o deva ser, ao fiador (e não apenas aos subscritores mutuários).

Colhidos os vistos legais, o tribunal pronunciou com os seguintes fundamentos:

Os factos já considerados provados na 1ª Instância²⁸⁰, permitem-nos considerar a existência de um contrato de mútuo bancário, com hipoteca, em que intervieram dois dos executados na qualidade de mutuários, e um terceiro executado, ora oponente, na qualidade de fiador.

²⁸⁰ (- O exequente apresentou, como títulos executivos na presente execução, as escrituras públicas de compra e venda e mútuo com hipoteca e fiança, que se encontram juntas a fls. 14 a 47 dos autos principais de execução, nas quais figura como mutuante o Banco exequente; como compradores e mutuários os co-executados D e mulher E, e como fiador o aqui oponente B, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

2- Em tais escrituras consta, para além do mais, que os aqui co-executados D e mulher E, e aí mutuários declararam que "... os referidos empréstimo e hipoteca se regulam ainda pelos termos constantes do documento complementar elaborado nos termos do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado, que fica a fazer parte integrante desta escritura";

3- Em tais escrituras públicas consta, para além do mais, que o aqui oponente B declarou que "... em seu nome pessoal constitui-se fiador e principal pagador por tudo quanto venha a ser devido ao Banco, em consequência do empréstimo que os mutuários contraíram junto do mesmo, e aqui titulado, com expressa renúncia ao benefício da excussão prévia, dando já o seu acordo a quaisquer modificações de taxa de juro e alterações de prazo, bem como a mudança de Regime de Crédito que venham a ser convencionadas entre o Banco credor e os devedores"; "A fiança ora constituída manter-se-á plenamente em vigor enquanto subsistir qualquer dívida de capital, de juros ou de despesas, constituída por qualquer forma, imputável aos indicados devedores;

4- Mais consta em tais escrituras que "Esta escritura foi lida aos outorgantes e aos mesmos explicado o seu conteúdo";

5- As referidas escrituras públicas e respectivos documentos complementares encontram-se rubricados e assinados pelo aqui oponente B.

A questão é saber se a posição de garante do fiador é merecedora da protecção própria da que é dada ao consumidor, no caso concreto aos mutuários, enquanto parte mais fraca na relação contratual. (...)

Precisa a lei que «a fiança tem o conteúdo da obrigação principal e cobre as consequências legais e contratuais da mora ou culpa do devedor» (art.º 634.º). Daqui se conclui, portanto, que a responsabilidade do fiador, salvo convenção em contrário (art.º 631º, nº 1), se molda pela do devedor principal e abrange tudo aquilo a ele está obrigado: não só a prestação devida mas também a reparação dos danos resultantes do incumprimento culposo (art.º 798.º) ou a pena convencional que porventura se haja estabelecido (art.º 810.º).

No caso sub judice, a fiança foi prestada nos mesmos instrumentos pelos quais se constituiu o mútuo entre o exequente e os executados mutuários através da observância das cláusulas que integram as "condições gerais" e as "condições particulares" desse contrato. Por isso, podemos afirmar que a fiança surge no caso como um contrato plurilateral, envolvida no conjunto negocial. Muito embora o fiador seja parte acessória e não principal, ele é uma parte no contrato²⁸¹.

No caso em análise, por cláusula contratual, consta que o fiador renunciou ao benefício da excussão prévia, o que significa ter resultado afastada a regra da subsidiariedade da fiança enquanto característica facultativa do contrato, não estando excluída a possibilidade daquela cláusula integrar o número daquelas que, no contrato, lhe são impostas (não negociadas) pela credora/exequente. O fiador passou, assim, a apresentar-se, ao lado do devedor, como principal pagador; ou seja, o fiador e o devedor tornam-se responsáveis solidários pelo pagamento da dívida e o credor pode exigir a totalidade da dívida ao fiador ou ao devedor. O fiador deixa, nomeadamente, de poder recusar o cumprimento enquanto não estiverem executados todos os bens do devedor principal e responde solidariamente com os devedores em caso de mora ou incumprimento contratual, como se pretende com a execução em curso (art.º 638º e 640º, al. a), do Código Civil), o que se traduz numa desvantagem apreciável e que pode não ter sido devidamente compreendida dado o pendor iminentemente técnico-jurídico daquelas expressões. Desvantagem que se revela até mais gravosa do que a posição

²⁸¹ O RJCCG não distingue entre "partes principais" e "partes acessórias" nos contratos ou entre "aderentes principais" e "aderentes acessórias ou secundários", não se justificando uma interpretação restritiva sempre que dela possam resultar desvantagens para as partes mais fracas, em cujo interesse o regime jurídico em causa foi instituído (cf. art.ºs 1º, nº 3, 5º e 6º). A protecção legal deve estender-se a todos os aderentes, não podendo afirmar-se que o fiador não é um destinatário directo daquele corpo normativo.

*dos devedores, pois que, ao contrário destes, não obteve qualquer benefício, designadamente pela utilização da quantia mutuada*²⁸².

Se é certo que o ónus da prova do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação consignados nos arts. 5º e 6º do LCCG cabe ao contratante que submete a outrem cláusulas daquela natureza (cf. nº 3 do referido art.º 5º), prevenindo os efeitos do subsequente art.º 8º, nem por isso a parte que quer beneficiar da invalidade das cláusulas contratuais gerais está dispensada de demonstrar previamente, em cada caso, que estamos em terreno próprio destas (cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.5.2007, in www.dgsi.pt).

Por conseguinte, concluiu a Relação do Porto que, o contrato de mútuo bancário e hipoteca garantido por fiança firmada no âmbito dos mesmos documentos (no caso, escritura pública), contendo cláusulas contratuais gerais, está sujeito ao regime do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, designadamente dos respectivos arts. 5º, 6º e 8º, não apenas relativamente aos devedores, mas também ao fiador, parte acessória ou secundária daquele contrato plurilateral, mas igualmente aderente;

Esta conclusão sai reforçada nas situações em que do contrato resulta que o fiador renunciou ao benefício da excussão do património dos devedores mutuários. Sendo daquele que se quer prevalecer do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais o ónus da prova da natureza dessas cláusulas.

Neste enfiamento, a questão que constitui o thema decidendum do recurso merece decisão favorável ao recorrente, com a procedência do recurso e a, consequente, revogação da sentença recorrida.

Neste acórdão a questão que nos interessa indagar é saber se o proponente deve ou não comunicar e informar ao fiador o conteúdo de uma cláusula inserida no contrato de mútuo bancário e hipoteca.

O tribunal entendeu que o contrato de mútuo bancário e hipoteca garantido por fiança firmado no âmbito dos mesmos documentos (no caso, a escritura pública), contendo cláusulas contratuais gerais, está sujeito ao regime do Decreto-lei nº 446/85,

²⁸² *Como refere o recorrente nas suas alegações (ponto 4º), a excluírem-se as intervenções contratuais acessórias, designadamente do fiador, da protecção dada aos aderentes no âmbito do regime das cláusulas contratuais gerais, poderão surgir "situações de verdadeiras injustiças, já que, por mera inércia ou desleixo dos intervenientes principais, o interveniente acessório, apesar de responder imediatamente pelo incumprimento, nada pode fazer e, para além disso, potencia a que as instituições financeiras deixem de se preocupar com obrigações legais, excepcionando-se uma situação que, aparentemente, pelo reforço actual ao seu combate e divulgação, parece escapar ao senso comum".*

de 25 de Outubro, designadamente dos respectivos artigos 5º, 6º e 8º, não apenas relativamente aos devedores, mas também ao fiador, parte acessória ou secundária daquele contrato plurilateral, mas igualmente aderente.

Pensamos que embora o fiador seja parte acessória e não principal, ele é uma parte no contrato. Dando guarida a esta perspectiva e citando em sentido idêntico Januário Gomes²⁸³, escreveu-se nos acórdãos desta Relação de 9.11.2006 e de 14.6.2007, in www.dgsi.pt: *"sendo o fiador um terceiro que garante o cumprimento da obrigação a cargo do contraente principal, impõe-se-lhe a extensão do ónus de comunicação e de informação que recai sobre o credor, já que as razões que estiveram na génese da constituição de um regime específico para os contratos de adesão são inteiramente transponíveis para a fiança acoplada a tais contratos"*.

Portanto, a necessidade de controlo sobre os contratos de adesão que se faz sentir ao nível da tutela da vontade do mutuário, justifica-se também ao nível dos interesses do fiador, já que este é também colocado perante conteúdos que, enquanto leigo (como o é em matéria jurídica), não a conhece e muito menos domina, impondo-se aqui as razões de justiça comutativa.

Dos três casos analisados concluímos que, os acórdãos apresentam em comum o facto de que o problema do dever de informação se coloca em primeira linha, pela falta de comunicação e informação do conteúdo de algumas cláusulas inseridas nos contratos. Comunicação e informação respeitantes aos elementos ou circunstâncias que afectam os interesses das partes.

Nos três casos houve violação do dever de informação por parte do proponente. Tendo em conta as especificidades desta forma de contratar, ou seja, o recurso a cláusulas contratuais gerais, o proponente, sendo a parte melhor informada, não agiu com a conduta adequada. Não forneceu à parte mais fraca, todos os elementos relevantes e decisivos para celebração do contrato. O que de alguma forma, levou o aderente a cair no incumprimento.

A verdade é que, a simples utilização das cláusulas contratuais gerais, como vimos, acarreta vários riscos. Acrescendo por vezes a estes riscos a experiência dos profissionais que normalmente utilizam estas cláusulas, todo o cuidado é pouco. Não esquecendo que a lei exige também para o aderente uma conduta diligente.

²⁸³ JANUÁRIO GOMES, in Assunção Fidejussória de Dívida, pág. 103,

Até porque, os meios que se utilizam para celebrar estes contratos, como vimos nos três acórdãos analisados não são fáceis. Relembramos: o comprador que assina um contrato de crédito para aquisição de um automóvel com um banco através do vendedor; o segurado que assina um contrato de crédito associado a um contrato de seguro com um banco – sendo este intermediário; e o fiador que embora sendo parte secundária do contrato de mútuo bancário, também assina o contrato.

Acompanhando outra jurisprudência e doutrina citadas no recente acórdão desta mesma Relação de 19.5.2009, in www.dgsi.pt, acrescentando que esta posição é defendida por GRAVATO DE MORAIS²⁸⁴, para o qual o dever de informação não se pode extrair da mera assinatura aposta no contrato, isto é, a mera subscrição do negócio pouco ou nada reflecte quanto ao dever em causa.

Cremos que esta regra se aplica quer ao comprador, quer ao segurado, quer ao fiador, ou seja, de um modo geral a todos os consumidores.

Os acórdãos analisados apresentam ainda em comum, as dificuldades em sede de produção de prova. Mais concretamente, provar se o dever de informação foi ou não cumprido, provar se houve uma transmissão de informação correcta, completa e verdadeira e provar a culpa do devedor da informação.

Cremos, que nestes casos, podemos socorrer-nos do disposto no n.º 3 do artigo 5º da LCCG. Contudo, se os factos provados em tribunal não permitirem saber se as cláusulas contratuais foram ou não comunicadas, o artigo 516º do Código de Processo Civil estabelece que a dúvida se resolve contra o proponente.

²⁸⁴ Fernando GRAVATO DE MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, 2007, pp. 143 a 145.

Em último lugar, retiramos do Acórdão do Supremo do Tribunal de Justiça, de 09-Junho-2009, Relator: Nuno Cameira.

Entre a CA (instituição financeira) e os MM, foi celebrado um mútuo bancário garantido com hipoteca no montante de 139.664€, pelo prazo de cinco anos.

Ficou estabelecido entre as partes que estes pagariam àquela juro mensalmente no primeiro ano, e prestações constantes de capital e juros nos restantes quatro anos. Tudo no total de 60 prestações mensais e sucessivas, no valor de 1.140,59€, e que o empréstimo seria reembolsado mediante o vencimento de juros à taxa nominal de 10,5%;

Para garantia do empréstimo referido os executados constituíram a favor da exequente, uma hipoteca sobre três prédios a que foi atribuído o valor de 150.000€;

A fim de conceder aos MM o empréstimo, CA solicitou-lhes a entrega dos elementos comprovativos da sua situação profissional e económica e do agregado familiar (declaração do IRS, declaração da reforma, recibos de vencimento dos últimos meses) o que os executados satisfizeram.

Recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra

Na comarca de Cantanhede, CA, propôs contra MM uma acção executiva ordinária para pagamento de quantia certa, com base num contrato de mútuo garantido com hipoteca, para a cobrança coerciva de 129.230,21€ respeitantes ao capital em dívida e o restante a juros e outras despesas.

Os MM opuseram-se mediante “embargos de executado”, que para além de pedirem que fosse “... julgada a execução improcedente e não provada...” e que os executados fossem “...absolvidos do pedido...”, deduziram reconvenção, pedindo a condenação da exequente numa “...indenização decorrente dos danos não patrimoniais...” no valor de 40.000 euros.

Em síntese sustentaram, que “... a quantia peticionada a título de capital e juros não é devida”, basearam a oposição na imputação à exequente de uma conduta que sustentam ser atentatória dos bons costumes e violadora dos deveres de informação, vigilância e de acompanhamento e do princípio da boa-fé contratual, uma vez que:

- A exequente, que na data em que foi concedido o empréstimo avaliou tais elementos, bem sabia que os executados não reuniam quaisquer condições mínimas, sócio-económicas e familiares para a liquidação de prestações regulares e constantes acordadas, no montante mensal de 1.140,59€;

- Não obstante a total impossibilidade e inaptidão de ambos os executados, separados ou conjuntamente, beneficiarem da concessão de um empréstimo no montante de 139.664,00 euros, a exequente acordou com eles a prestação de garantia da dívida e das obrigações acessórias na modalidade de constituição de hipotecas sobre três prédios;

- Questionada pelos executados quanto à posição que assumiria no caso de vir a ocorrer uma circunstância ou situação insuperável que não lhes permitisse dar satisfação às prestações, prometeu não os accionar, facilitando a concessão do crédito, e garantindo a possibilidade de alteração do plano de pagamento das prestações, designadamente através da renegociação do prazo e do alargamento do prazo de liquidação das prestações regulares do empréstimo;

- Contudo, quando ocorreu, efectivamente, uma situação de “impossibilidade insuperável do cumprimento” por parte dos executados, não obtiveram acolhimento as propostas que fizeram à exequente, designadamente, a de oferta de outras garantias prediais e a de acordo quanto a um prazo mais alargado para cumprimento do empréstimo;

Contestando, a exequente defendeu que a reconvenção não deveria ser admitida, pugnou pela improcedência da oposição e pediu a condenação dos oponentes como litigantes de má fé no pagamento de multa e de indemnização a seu favor.

A relação negou provimento à apelação interposta pelos opoentes (MM), confirmando a sentença do Tribunal da Comarca.

Os MM mantendo-se inconformados, recorreram agora para o Supremo Tribunal de Justiça. A questão colocada resume-se, basicamente, em saber se deve ou não manter-se a decisão convergente das instâncias no sentido de julgar improcedente a oposição à execução.

Ou seja, os recorrentes (MM) sustentam que os factos provados evidenciam que ao conceder o crédito nas condições concretas em que o fez, a recorrida (CA) procedeu de modo contrário aos bons costumes e ao princípio da boa fé contratual, violando os deveres de informação, de vigilância e acompanhamento.

Acontece que esta questão foi colocada em termos substancialmente idênticos na apelação, sendo certo que a Relação lhe deu cabal resposta no acórdão recorrido, em

*termos que merecem a nossa total concordância, quer quanto à fundamentação, quer quanto à decisão propriamente dita*²⁸⁵.

Destes quesitos, o 3º, o 4º, o 5º, o 6º e o 7º foram dados como não provados; o 1º e o 2º obtiveram respostas restritivas.

Verifica-se que a base instrutória foi organizada em torno de dois vectores fundamentais, que constituíam a essência da causa de pedir alegada pelos recorrentes:

Primeiro: Apurar se a exequente concedeu o empréstimo ajuizado sabendo de antemão que os opoentes, atenta a sua situação económica-financeira, não poderiam cumprir as obrigações contratualmente acordadas;

Segundo: apurar se a exequente se vinculou perante os opoentes no sentido de não os accionar em caso de futuro incumprimento renegociando as condições do contrato mediante a prorrogação do prazo para a amortização do empréstimo e das prestações.

Ora, não tendo as instâncias dada como provado que o executado tivesse de rendimentos, aquando da concessão do empréstimo, unicamente a pensão de reforma de 121€ (e que isso foi do conhecimento da exequente), nem, quanto ao ponto 2) da BI.

A conclusão a retirar, como a relação correctamente observou, é a de que os mencionados aspectos fulcrais da causa de pedir ficaram por demonstrar. E como não sofre dúvida de que era sobre os oponentes que recaía o ónus da prova nos termos do art. 342º n. 2, do CC, por serem todos eles, no seu conjunto, constitutivos do direito alegados, nada mais se tornaria necessário dizer para consistentemente fundamentar a decisão uniforme que veio a ser tomada nas instâncias de julgar improcedente a oposição deduzida.

Os ora apelantes, invocaram na petição: a violação, por parte da exequente/apelada, ao proceder com ligeireza na avaliação das condições negociais dos executados dos

²⁸⁵ Efectivamente, na base instrutória perguntava-se:

1º- No momento da concessão do empréstimo referido a CA sabia que os MM (marido) era pensionista e auferia unicamente uma pensão de reforma de 121€?

2º- E sabia também a exequente que a executada (MM) se encontrava numa situação de desemprego ou emprego precário, não auferindo qualquer vencimento regular e constante?

3º- Estando, assim, a CA ciente de que os MM não dispunham de condições económicas para o pagamento mensal da quantia relativa às prestações do empréstimo aludido?

4º- Na altura do referido empréstimo, os executados questionaram a CA sobre o que aconteceria no caso de não lhes ser de todo possível proceder ao pagamento das prestações daquele empréstimo?

5º- Informando-os a CA de que, no caso de acontecer a situação descrita no quesito 4º, poderiam proceder a uma nova operação de crédito com um novo prazo?

6º- Mais prometendo a CA não accionar os MM, facilitando a concessão de crédito, e garantindo-lhes a possibilidade de alteração do plano de pagamento das prestações?

7º Designadamente através da negociação do prazo e do alargamento do prazo das prestações regulares do empréstimo?

deveres de informação, de vigilância, de acompanhamento, bem como do princípio da boa-fé contratual.

(...)

Ora, não se tendo logrado fazer a prova desses factos em que repousava a argumentação jurídica dos apelantes, designadamente, a respeitante à violação dos deveres de informação, vigilância e de acompanhamento, à violação do princípio da boa fé contratual (...), é manifesto que tal argumentação jurídica se revele improcedente.

(...)

Em suma: em face da factualidade dada como provada, é correcta a decisão de julgar a oposição improcedente. Fundamentaram da seguinte maneira:

Já pusemos em relevo no AX. De 4.4.06 (Cj Ano XIV, Tomo II, p. 29) de que o dever de boa fé nos preliminares e na formação dos contratos não obriga a que devem ser dados a conhecer à contraparte todos os aspectos ponderados em ordem à conclusão do negócio nem todas as hipóteses de cláusulas que acabaram por ser afastadas, desde logo porque “o dever de informação termina no ponto em que uma parte não tem mais de se preocupar com os interesses da outra, portanto com respeito a circunstancias que caíam inequivocamente na sua esfera de risco” Sinde Monteiro, Responsabilidade por conselhos recomendações ou informações, p.363.

A obrigação de informar existirá, no entanto, sempre que a informação de que a parte dispõe se reporta a um dado fundamental para a esclarecida formação da vontade negocial da contraparte e a que esta, agindo por sua exclusiva iniciativa individual, não possa aceder directamente. Mais precisamente ainda, o que está excluído do dever de informação da contraparte implícito na regra da actuação segundo a boa fé do art.º 227 do CC é a obrigação de lhe dar a conhecer elementos ou circunstancias a que qualquer pessoa tenha acesso desde que actue com a diligência do homem médio. Ora, no caso dos autos, justamente, não se extrai dos factos apurados que a recorrida tenha omitido ou ocultado aos recorrentes informação sobre qualquer aspecto do contrato que, segundo a boa fé, lhes devesse disponibilizar; os opoentes é que, estando embora de posse de todos os elementos necessários para o efeito, não mediram adequadamente o alcance e as consequências do acordo que livremente concluíram, como teriam feito qualquer pessoa medianamente diligente, sagaz e prudente colocado na sua posição.

(...)

Nos termos expostos, nega-se a revista.

Este acórdão ao contrário dos outros três analisados deixa-nos algumas dúvidas em relação à decisão do Tribunal.

Primeiramente em relação à capacidade financeira dos oponentes. No caso, pensamos que ficou por apurar um aspecto importante: se a exequente ao conceder o empréstimo sabia de antemão que os oponentes (atendendo à sua situação económico-financeira) não poderiam cumprir as obrigações contratualmente acordadas.

Constatamos que os oponentes prestaram todas as informações que foram solicitadas acerca da sua situação financeira. O que significa que os oponentes cumpriram com a obrigação de informação que estavam adstritos neste contrato.

Portanto cabia ao banco o dever de avaliar correctamente se os oponentes tinham ou não capacidade de contrair o referido empréstimo.

Atendendo ao facto de que estamos também perante um contrato de crédito ao consumo²⁸⁶, onde a lei determina que a instituição de crédito tem o dever legal de avaliar a solvabilidade do consumidor, pensamos que a exequente/apelada, procedeu com ligeireza na avaliação das condições negociais, ou seja, na avaliação da capacidade financeira dos executados/opponentes.

Ao agir desta forma, o banco viola os bons costumes, pois o conteúdo bancário deve ser conforme os bons costumes e a ordem pública. Assim, pensamos que é contrário aos valores referidos, a facilitação da concessão de crédito, designadamente para fins de aumento de comissões, cobranças de taxas e satisfação de objectivos de lucro e de actividade creditícia.

Em segundo lugar, em relação à prova, entende o Tribunal que *“e como não sofre dúvida de que era sobre os oponentes que recaía o ónus da prova nos termos do art. 342º n. 2, do CC, por serem todos eles, no seu conjunto, constitutivos do direito alegado, nada mais se tornaria necessário dizer para consistentemente fundamentar a decisão uniforme que veio a ser tomada nas instâncias de julgar improcedente a oposição deduzida”*.

Neste sentido também discordamos da decisão do Tribunal. Defendemos que se atendermos ao facto de que o ónus da prova pretende determinar sobre quem há-de recair o risco de não conseguir fazer a prova dos factos que sustentam a sua posição na lide, decaindo essa na acção, pensamos que deverá ser o devedor a provar não ter tido culpa.

²⁸⁶ Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, que transpõe a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril.

Portanto neste caso em concreto em que encontramos leigos (mais concretamente, dois idosos) relacionando-se com profissionais experientes, que trabalham no seu ramo de actividade, que reúne informações de um saber próprio, que possui diversos meios ao seu dispor, não parece correcto nem justo fazer recair sobre o leigo, parte sem dúvida mais fraca, o risco de perda de uma eventual acção, por falta de prova.

E por último, pensamos que no caso ficou ainda por apurar se a exequente (CA) se vinculou perante os oponentes (MM) no sentido de não os accionar em caso de futuro incumprimento, renegociando as condições do contrato mediante a prorrogação do prazo para a amortização do empréstimo e das prestações.

Como sabemos, na maioria dos casos, o banco informa o cliente verbalmente, o que torna difícil ao cliente provar que o banco prestou ou não informação sobre determinados assuntos. Difícil ainda de provar é o facto de que o cliente se vinculou a tal contrato porque confiou na informação que o banco lhe prestou. Mais uma vez perguntamos: será justo recair sobre o cliente, o risco de perda de uma eventual acção, por falta de prova?

Não podemos esquecer que o âmbito específico da actividade bancária e as especiais características da relação entre bancos e clientes assenta numa base de confiança que se sustenta na garantia de um exercício profissionalizado.

Com base no princípio da protecção da confiança e conforme nos ensina MOTA PINTO “em certos casos, deve *relevar juridicamente* a confiança *justificada* de alguém no comportamento de outrem, quando este tiver contribuído para fundar essa confiança e ela se justifique igualmente em face das *circunstâncias* do caso concreto²⁸⁷.”

Quanto à existência do dever de informação, de tudo que foi explanado não restam dúvidas que estamos perante uma relação bancária, onde o dever de informação, surge como dever geral de comportamento do mutuante. Ou seja, obriga-o a uma ponderação atenta das exigências reciprocamente ditadas pelo cruzamento dos vários deveres de conduta impostos pelo Direito.

Além disso, a conduta geral do banco é orientada por uma preocupação de transparência, lealdade e verdade. Está ainda obrigado a informar com critérios de diligência, de competência técnica e adequação.

²⁸⁷ *Teoria Geral de Direito Civil*, p. 127.

Portanto, o dever de informações (solicitadas ou não) surge como um factor correctivo fundamental das assimetrias negociais que, por via de regra, penalizam quem acede a serviços de especificidade técnica, como indiscutivelmente são os de natureza financeira, como é o presente caso.

Para concluir este capítulo dedicado à jurisprudência, verificamos que a jurisprudência dos nossos tribunais no tocante ao exercício da acção inibitória e às proibições daí resultantes tem a ver particularmente com cláusulas contratuais bancárias. Visto que constitui um meio principal do comércio bancário na relação com o consumidor, trata-se de um aspecto fulcral na tutela do consumidor de produtos financeiros.

Contudo, a tarefa dos tribunais nem sempre é fácil, pois há que apurar a existência do dever, há que determinar o conteúdo do dever, há que apurar a sua “*justa medida*”, há que resolver os diversos problemas de imputação e há que enfrentar as grandes dificuldades em sede da produção de prova. Dificuldades especialmente devidas a carência, inexistência, ou dúvidas.

Pelo exposto concluímos que a prática judicial portuguesa nem sempre reconhece a ampla protecção aos consumidores dos contratos financeiros.

CONCLUSÕES

Apresentámos sistematicamente ao longo do estudo algumas conclusões. Por isso, não vale a pena repetir tudo o que expusemos antes, mencionaremos os aspectos mais relevantes do nosso trabalho.

Em relação à informação e dever de informação na fase pré-contratual, concluímos que apesar de não existir uma norma que regula, de forma expressa, esse dever, podemos encontrar mecanismos que o tutelam de forma adequada.

Defendemos a existência de um dever de informação decorrente da aplicação do princípio da boa fé e do instituto da *culpa in contrahendo*. As partes que se encontram em negociações para a celebração de um contrato devem-se informar mutuamente e na medida do necessário, para permitir a conclusão honesta do contrato, o que pressupõe a prestação de esclarecimentos sobre os elementos que possam ter um papel decisivo na formação da vontade contratual da outra parte. Esclarecendo, mediante o dever de verdade, tudo que lhe parecer devido para cumprir a obrigação de contratar bem.

Mencionámos os princípios da autonomia privada e da protecção da confiança como mecanismos que ajudam a manter o equilíbrio entre as partes nas negociações.

Quanto ao mútuo bancário, concluímos que o dever de informação ganha outros contornos. Independentemente da existência de uma norma específica que expressamente prescreva os deveres de informação, estes poderão resultar de deveres acessórios de conselho, de recomendação ou informação a cargo do banco, quer com base no acordo firmado com o cliente, quer numa interpretação contratual, ou ainda, numa norma legal consagrando princípios como o da boa fé.

Em relação aos sujeitos contratuais, estes assumem relevância no mútuo bancário, visto que o contrato é celebrado por instituições bancárias que agem no exercício das suas funções. Este é um dos elementos que torna o mútuo bancário especial em relação ao mútuo civil.

A legislação bancária consagra normas específicas reguladoras do dever de informar a cargo das instituições de crédito e sociedades financeiras.

Das diversas expressões normativas que envolvem a prática bancária, no âmbito do dever de informação do banco, afirmámos que têm assumido plena consciência as

entidades financeiras em geral, uma vez que todos os códigos de conduta elaborados pelas respectivas associações profissionais, no âmbito do exercício das suas actividades de intermediação, dedicam, com maior ou menor desenvolvimento, uma especial atenção ao dever de informação que sobre elas impende no seu relacionamento com os clientes.

A análise das diversas leis levou-nos a concluir que, a boa fé constitui o elemento comum que perpassa por todo o enquadramento normativo cujo denominador é a preocupação de salvaguarda do equilíbrio equitativo do relacionamento entre os bancos e os seus clientes.

Portanto, a prestação de informações surge como um factor correctivo fundamental das assimetrias negociais que, por via de regra, penalizam quem acede a serviços de especificidade técnica, como indiscutivelmente são os de natureza financeira.

Concluímos por um lado que, de todos os instrumentos normativos referidos, podemos retirar referências importantes para a compreensão da disciplina que rege o dever de informação pelos bancos. Mas, por outro lado, também daí se podem retirar vários problemas dogmáticos perante a imensa e desarticulada teia do dever de informar.

Exemplificámos alguns deveres de informação que impendem sobre o banco e o cliente num contrato de mútuo bancário. O que nos levou a concluir que, a conduta do banco deverá ser orientada por uma preocupação de transparência, lealdade e verdade. Assim como o banco está ainda obrigado a informar com critérios de diligência, de competência técnica e adequação. Não esquecendo que apenas se afiguram como limite a esse dever, os deveres de segredo de profissão.

O cumprimento do dever de informação do banco obriga a uma ponderação atenta das exigências reciprocamente ditadas pelo cruzamento dos vários deveres de conduta impostos pelo Direito em vigor.

O dever de informação, derivado do princípio da boa fé, também se impõe ao cliente, este deve colaborar com o banco no sentido de fornecer as informações necessárias. Existirá também da parte do cliente o dever de lealdade, de verdade e acrescentamos ainda, de cooperação e colaboração.

Referimos que a desigualdade presente neste tipo de contrato põe em causa os interesses da parte não informada que se pode encontrar, assim, carente da protecção.

Esta protecção só será merecida se a parte não informada tiver cumprido o seu ónus de auto-informação, ou seja, se tiver usado todos os meios que, razoavelmente se encontravam ao seu dispor, para se informar.

A análise a algumas questões específicas do dever de informação, ajudaram-nos a encontrar alguns pressupostos que fazem nascer o dever de informação. Pressupostos esses que nos levaram a concluir que só existe um dever de informação se as circunstâncias em causa forem de importância essencial para a parte não informada. E apenas se esta as desconhece quando a contraparte ou as conhece ou deveria conhecê-las.

Outra conclusão a que chegámos é a de que é indiscutível a relevância e a amplitude do dever de informação delineado, no âmbito da actividade bancária.

Reconhecemos a existência de um dever geral do comportamento do banco. Este está vinculado à prestação de informações pela existência de um qualquer dever jurídico geral, independentemente de tal dever estar consignado no específico acordo negocial corporizado concretamente num contrato.

Isto é assim porque o banco dispõe de uma série de serviços cuja fruição supõe o respectivo conhecimento. E, nessa medida, a divulgação dos elementos que encerram o saber próprio do banco tem de consubstanciar uma partilha verdadeira e essencial. Isto obtém-se através da tutela dos interesses juridicamente relevantes e através da uniformização entre os níveis de ciência do bem informado e do mal informado.

Tendo por base a ideia de que deve ser transmitido um saber que o banco, por reconhecida perícia e competência profissional, deve facultar àqueles que não detendo a mesma posição e não acedendo, portanto, ao mesmo universo de conhecimento, depositam uma confiança legítima na informação concedida e, assim, nela fundam as suas condutas.

A essência do dever do banco é permitir ao mal informado uma actuação segura e confiante a partir dos dados fornecidos por quem, detendo o saber, é obrigado à respectiva revelação e veiculação.

Com vista a um equilíbrio de interesses em que não existe caracteristicamente uma contraposição recíproca, concluímos que o banco deve informar numa medida que busque o maior benefício possível para todos os envolvidos. Por isso, propomos um critério: o banco deve informar numa “*medida justa*”. Não esquecendo o ensinamento

de PINTO MONTEIRO, que “... *no limite, uma informação em excesso pode conduzir ou equivaler, na prática, a uma falta de informação*”²⁸⁸.

Assim, serão objecto deste dever todas as circunstâncias relevantes para o credor da obrigação, na medida em que o seu interesse, digno de protecção, o justifique.

Concluimos também que o conteúdo do dever de informação e a sua extensão não-de variar de acordo com os mesmos pressupostos que o fazem nascer, nomeadamente, a necessidade da informação.

A verdade do que afirmámos é reforçada e ganha significado operatório se às preocupações da legislação específica se juntar o exercício permitido por outras normas aplicáveis.

Pensamos por exemplo, no fundamental regime das cláusulas contratuais gerais que numa actividade assente no recurso reiterado a contratos de adesão tem certamente uma importância especial. Ou ainda na Lei de Defesa dos Consumidores que se confronta também com a concessão de informações bancárias sempre que lhes subjazem negócios jurídicos de consumo.

Afirmámos que a recolha e a difusão de informações, essenciais ao funcionamento do sistema bancário, são actividades que podem ser igualmente lesivas para outrem. Actividades essas que podem acarretar consequências no âmbito da responsabilidade.

Admitimos que, a natureza da responsabilidade civil do banco não é questão pacífica no ordenamento jurídico português. Contudo, limitar a responsabilidade por informações do banco à estrita esfera contratual e ao quadro da responsabilidade daí decorrente, retira o sentido útil do entendimento do dever de informar como chave de protecção dos interesses dos clientes bancários. Concluimos que se afigura mais vantajosa para o cliente, enquanto consumidor, a responsabilidade por informações em sede delitual.

Quanto ao ónus da prova, afirmámos que, tratando-se de transmissão de informações que o devedor conhece ou devia conhecer, deverá recair sobre este o risco de não conseguir provar que usou a diligência exigível à luz do caso concreto.

²⁸⁸ António PINTO MONTEIRO, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, Janeiro de 2002, pp. 12-13.

Se atendermos ao facto de que o ónus da prova pretende determinar sobre quem há-de recair o risco de não conseguir fazer a prova dos factos que sustentam a sua posição na lide, decaindo essa na acção, pensamos que deverá ser o devedor a provar não ter tido culpa.

Note-se que, se o cliente necessita da informação para apreender o correcto alcance do enredo negocial que o envolve no seu relacionamento com o banco, como é que poderá ele descortinar que o banco não lhe prestou, com culpa, o acervo de informação adequado ao caso concreto?

Portanto, perante casos em que encontramos leigos relacionando-se com profissionais experientes, trabalhando no seu ramo de actividade, não parece correcto nem justo fazer recair sobre o leigo, parte sem dúvida mais fraca, o risco de perda de uma eventual acção, por falta de prova.

Parece-nos que desta forma, por um lado, se incentiva um maior cuidado no âmbito das negociações, o que sempre será benéfico quando se trata de valores como o da segurança do tráfico jurídico negocial. E por outro lado, se deixa mais protegida a parte menos informada, a quem seria talvez demasiado onerosa tal prova.

Verificamos que a jurisprudência dos nossos Tribunais, no tocante ao exercício da acção inibitória e às proibições daí resultantes, tem a ver particularmente com cláusulas contratuais bancárias. Visto que constitui um meio principal do comércio bancário na relação com o consumidor, trata-se de um aspecto fulcral na tutela do consumidor de produtos financeiros.

Contudo, a tarefa dos tribunais nem sempre é fácil, pois há que apurar a existência do dever, há que determinar o conteúdo do dever, há que apurar a sua “*justa medida*”, há que resolver os diversos problemas de imputação e há que enfrentar as grandes dificuldades em sede de produção de prova. Dificuldades especialmente devidas a carência, inexistência, ou dúvidas.

Concluimos que a prática judicial portuguesa nem sempre reconhece a ampla protecção dos consumidores dos contratos financeiros.

BIBLIOGRAFIA

- CORDEIRO, António Menezes, *A boa fé nos finais do século XX*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Lisboa, Dezembro de 1996
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001
- CORDEIRO, Menezes António, *Concessão de crédito e responsabilidade bancária*, Boletim do Ministério da Justiça nº 357, Junho 1986
- CORDEIRO, Menezes António, *Manual de Direito bancário*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra 2008
- CORDEIRO, Menezes António, *Tratado de Direito Civil, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999
- CORDEIRO, Menezes António, *Concessão de crédito e responsabilidade bancária, Banca, bolsa e crédito*, I volume, Coimbra, 1990,
- COSTA, Mário Júlio de Almeida /CORDEIRO, Menezes António, *Cláusulas contratuais gerais – anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, Almedina, 1993
- DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Almedina, 2000
- FARIA, Manuel Veiga de, *Algumas questões em torno da responsabilidade civil dos bancos pela concessão ou recusa de crédito e por informações, conselhos ou recomendações*, Revista da Banca nº 35, Julho - Setembro 1995
- FERREIRA, António de Azevedo, *A relação negocial bancária, conceito e estrutura*, Quid Juris, Lisboa, 2005
- GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Da responsabilidade civil do banco por informações*, Lisboa, 1994/95 (policop.)
- LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Crédito ao consumo*, Subjudice 36, Jul-Set, Almedina 2006
- LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Direito das Obrigações III, Contratos em especial*, Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2008
- LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Informação Bancária e Responsabilidade*, Estudo em honra ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002

- LEITE, Diogo de Campos, *A responsabilidade do banqueiro pela concessão ou não concessão de crédito*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1986
- LEITE, Diogo de Campos, *Sigilo bancário*, Lisboa, 1997
- MADEIRA, Joaquim Luís, *Mútuo bancário*, Temas de direito bancário, Lisboa, 1999
- MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos contratos de adesão/CCG*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Ano 61, 1, 2002
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 1989
- MORAIS, Fernando Gravato., *Do regime jurídico do crédito ao consumo*, Scientia Iuridica n°s 286/288, 2000
- MORAIS, Fernando Gravato, *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, 2007
- NETO, Abílio, *Operações bancárias. Legislação – Doutrina – Jurisprudência*, Lisboa, 2008
- NETTO, Paulo Luiz Lobo, *A informação como direito fundamental do consumidor*, Estudo Direito Consumidor n° 3, 2001
- PINTO, Carlos Alberto Mota, *A responsabilidade pré-contratual pela não conclusão dos contratos*, BFDUC, suplemento XIV
- PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005
- PINTO, Paulo Mota, *Princípios relativos aos deveres de informação no comércio à distância*, Estudo Direito Consumidor n° 5, 2001
- PRATA, Ana, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, Lisboa, Almedina, 2002
- REDINHA, João, *Contrato de mútuo em Menezes Cordeiro (org), Direito das obrigações*, Vol. III (P.185-262), 2º Edição, Lisboa AAFGL, 1991
- SÁ, Almeno de, *Responsabilidade bancária: dever pré-contratual de informação e corte de crédito*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998
- SILVA, Eva Sónia Moreira, *Da responsabilidade pré contratual por violação dos deveres de informação*, Almedina, 2003
- SILVA, João Calvão da, *Direito bancário: programa, conteúdo e método do estudo*, Almedina, Coimbra 2001
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos contratos em geral*, 3º Edição, Lisboa, Coimbra Editora, 1995

VARELA, Antunes/ LIMA, Pires (com a colaboração de MESQUITA, M. Henrique),
Código Civil Anotado, Vols. I, II e III, 4º Edição, Coimbra, Coimbra
Editora, 1987

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição,
Coimbra, Almedina, 2005